ROK II. LWÓW, GRUDZIEŃ 1925. Nr. 2:—24

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC
w zeszytach podwójnych,
redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie,
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI: Dr. Anzelm Lutwak, adwokat we Lwowie, ul. Sykstuska 18 Telefon 28-74.

ADRES ADMINISTRACJI: Dr. Juljusz Rosengarten, adwokat we Lwowie, ul. Sykstuska 15 Telefon 26-75.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152812.

PRENUMERATA kwartalna 8 zł., półr. 16 zł., całorocz. 30 zł.

W rok trzeci.

Przed dwoma laty, w październiku 1923 — (czas to niestety niezbyt jeszcze odległy i różny od dzisiejszego!) — garstka Kolegów zawodowych pomogła redaktorowi tego pisma, powołać je do życia. Do Komitetu założycielskiego należeli obok inicjatora: Pp. Drowie Axer, M. Buber, Chotiner, Dogilewski, Dręgiewicz, Głuszkiewicz, Gołogórski, H. Landesberg, Mildwurm, Nadel, Rosengarten, Stankiewicz, Steinhardt i Tunis.

Rozesłaliśmy odezwę wskazującą na upadek adwokatury, sądownictwa, wymiaru sprawiedliwości — a nawołującą do skupienia sił i myśli około czasopisma bezpartyjnego, około organu poświęconego prawu żywemu i zarazem organu naszej wspólnej opinji i wspólnej doli. W kilka miesięcy potem — po niemałych wysiłkach — wyszedł pierwszy zeszyt Głosu Prawa z artykułem wstępnym „W drogę!“

I odtąd Głos Prawa jest w drodze . . .

Daleka i stroma to droga! Nie czas jeszcze mierzyć przestrzeń przebytą, nie czas złe i dobre przygody rozpamiętywać, nie czas bilansować, nie czas o zasługach mówić! Wystarczy na chwilę krok zatrzymać i dla wytchnienia rzucić okiem na własne szeregi. Popatrzeć, kto w Głosie Prawa pisze, jak się on światu dotychczas przedstawia, o ile on stał się czynnikiem miarodajnej opinji i wielu go czyta . . .

Wy! Wszyscy — wielosetne już dzisiaj zastępy duchowych udziałowców tego czasopisma: Czytelnicy i Współpracownicy — powiedzcie Sami, czyli nie jesteście tego świadomi, iż zdążacie z Głosem Prawa ku nowym świtom, w nowe życie, w społeczność tchnącą otuchą i siłą? — Waszym akcesem i wiarą, Waszą współpracą i zachętą, acz bez statutów i bez paragrafów, stworzyliście oto korporację dla odbudowy najważniejszej podwaliny Państwa. — gminę żywego, z okowów niewoli wyzwolonego, niepodległego, dla wszystkich równego i braterskiego prawa!

A jeśli ten lub ów spyta, co Głos Prawa „konkretnego" dotąd zdziałał, jaki jest plon naszej pracy — to rozmyślnie zamilczymy ten lub ów już uzyskany „konkretny" sukces i — odpowiemy, że owoce drzewa wiedzy w Edenie nie rodzą się tak nisko i nie dojrzewają tak rychło, iżby równie łatwo były uchwytne i spożywalne, jak z krzewu maliny.

. . . Nikomu z Was Głos Prawa nie naniósł dolarów — nikomu jeszcze nie nasłał klijentów — nikogo nie obdarzył dożywotnią rentą . . . Bo Głos Prawa jest „tylko" jednem z urządzeń użyteczności powszechnej — co tak niepokaźnie działa, jak akwedukt doprowadzający wodę źródlaną dla ognisk domowych lub może jak antenna na wieżycy, wysyłająca i przyjmująca odgłosy świata, by je zogniskować w duszach zasłuchanych . . .

I niejednego z Was Głos Prawa już wyzwolił z bezruchu i bezsiły; niejednego rozbroił z pesymizmu i niechęci, niejednego uświadomił i pouczył, niejednego umocnił na duchu, niejednego zagrzał do walki o prawo, poparł w tej walce i opromienił wiarą w zwycięstwo — acz to wszystko czynił niespostrzeżenie i niepokaźnie, jak akwedukt czy antenna.

Wiedzcież zatem, co w tem piśmie macie i nie skąpcież wydatku — choćby cokolwiek zwiększonego — na konserwację, wydoskonalenie i rozpowszechnienie Głosu Prawa. Wiedzcież, że Głos Prawa nie żyje z subwencyj rządowych ani z inseratów protekcyjnych. I wiedzcie, że podwyższona cena Głosu Prawa kalkuluje się nie na zysk wydawców, lecz na pokrycie niezbędnych kosztów wydawnictwa, które w osta-

tnim czasie dotkliwie się wzmogły, a do których niestety sami dokładać nie możemy.

Ofiarujemy Głosowi Prawa tyle czasu, pracy, wysiłków, — to znaczna już część życia — ofiarujcież dla niego i Wy, Czytelnicy, stale tyle grosza i współpracy, wiele każdego stać!

I oby Was Wszystkich stać było zawsze na to, by iść za — głosem prawa! . . Tego życzy Wam z serca na zmianę roku

Redakcja.

XAWERY FIERICH.

Obligatoryjna odpowiedź na pozew w projekcie polskiej procedury cywilnej. (C. d.)

Z powyższego zestawienia ustaw procesowych widzimy, iż w ustawodawstwach procesowych pod względem struktury procesu w stadjum między doręczeniem skargi a rozprawą kontradyktoryjną można w najogólniejszych zarysach odróżnić dwie koncepcje ustroju procesowego.

I tak, pierwsza koncepcja polega na tem, iż po skardze następuje fakultatywna wymiana pism przygotowawczych, poczem odbywa się rozprawa kontradyktoryjna, obciążona całym materjałem procesowym i prawno-materjalnym.

Druga koncepcja polega na wyłonieniu z całokształtu materjału procesu tych kwestji, których załatwienie mogłoby odciążyć postępowanie. — Tyczyć się to będzie zwłaszcza przypadku zaoczności, przypadku uznania i td. Myślą przewodnią tej koncepcji procesowej jest stworzenie możliwie prostolinijnego, szybkiego i taniego postępowania. Chodzi o odciążenie procesu z całego szeregu spraw, które tylko utrudniają rozstrzygnięcie procesu a mogą być załatwione — ewentualnie choćby tylko zgłoszone, przed właściwem rozstrzygnięciem stosunku spornego.

Do takiego odciążenia procesu zdąża instytucja, którą szerokie koło zakreślając, moglibyśmy nazwać terminem wstępnym. Znana ona jest jako pierwsza audjencja w procedurze austrjackiej, znana także jest procedurze węgierskiej. Wprowadza ją również projekt do noweli niemieckiej z r. 1898.

Pierwsza koncepcja, która nie wprowadza odciążenia rozprawy głównej, znaną jest w pełni dawnej procedurze niemieckiej (r. 1877). I procedura rosyjska stoi na tem stanowisku, że rozprawa główna obciążona jest całym materjałem procesowym. Jedynie przepis art. 575. byłby pewnym drobnym wyjątkiem, według którego ekscepcje powinny być zgłoszone nie później, niż w pier-

wszej odpowiedzi pisemnej, jeżeli była podana, lub na pierwszej sesji sądu.

Druga grupa, tj. procedury znające odciążenie rozprawy głównej, obejmuje cały szereg najważniejszych procedur. I tak, tutaj należy zaliczyć procedurę francuską, która jak wykazaliśmy — o ile pozwany nie ustanowił patrona, a tem samem, o ile w właściwem słowa znaczeniu omieszkał przedsięwzięcia działania procesowego w oznaczonym czasokresie, o tyle na żądanie strony powodowej będzie mógł być wydanym wyrok zaoczny, „defaut faut de comparaitre“.

Możność wydania takiego wyroku jest niewątpliwie odciążeniem rozprawy głównej. W wyższym stopniu mamy do czynienia z odciążeniem według procedur nowożytnych, jak według procedury węgierskiej, która zna t. zw. termin wstępny. Wprowadza ona odciążenie rozprawy głównej co do całego szeregu kwestji, a zwłaszcza wydania wyroku zaocznego, wyroku z uznania, wyroku z zrzeczenia się, co do zgłoszenia zarzutów i td.

Jeszcze większe odciążenie wprowadza procedura austrjacka, która zna i obligatoryjne pierwsze posłuchanie i obligatoryjną odpowiedź na skargę. Możnaby powiedzieć, że rozprawa główna w procedurze austrjackiej odbywa się po przejściu procesu przez dwa sita. Pierwszem będzie pierwsze posłuchanie, na którem będą musiały być pewne zarzuty zgłoszone, nadto będzie mógł być wydanym wyrok zaoczny, wyrok z uznania, wyrok z zrzeczenia się. Drugiem sitem będzie obligatoryjna odpowiedź na skargę, t. zn. jeżeli na pierwszem posłuchaniu sprawa nie została załatwioną, wówczas Sąd wyznaczy termin do odpowiedzi na skarge. Otóż, w razie jej niewniesienia, na żądanie powoda, wydanym będzie wyrok zaoczny bez przeprowadzenia rozprawy. Również zna odciążenie rozprawy tak procedura berneńska, jak zurichska. Berneńska w formie postępowania przygotowawczego i odpowiedzi na skargę z charakterem stanowczym a zurichska idzie ze wszystkich najdalej, bo wprowadza wymianę pism, których reasumcją jest ustna rozprawa. Do drugiej grupy tj. procedur odciążających rozprawę główną zaliczyć winniśmy także i znowel. proc. niemiecką w której w odróżnieniu od innych procedur, odciążenie jest tylko fakultatywne, a nie obligatoryjne.

Zestawiając procedury, które znają odciążenie rozprawy głównej w wyższej lub niższej mierze, możemy stworzyć pewne ugrupowania. I tak:

1) Procedury, które znają odesłanie sprawy do sędziego jednego. Zarządzenie to jednak ma charakter fakultatywny a nie obligatoryjny. Przewodniczący rozprawy winien, prawidłowo odesłać sprawę do sędziego jednego, może jednak tegoż nie uskutecznić i wdrożyć normalny tok postępowania.[1]) Przykładem tego jest znowelizowana procedura niemiecka.

2) Procedury, które znają odciążenie rozprawy w obligato-

[1]) Kann: Zivilprozessordnung und Nebengesetze Berlin 1924 str. 128 i dalsze.

ryjnym terminie wstępnym, a bez obligatoryjnej odpowiedzi na skargę np. procedura węgierska.

3) Procedury uznające posłuchanie wstępne i obligatoryjną odpowiedź na skargę, czyli jak wspomnieliśmy poprzednio, materjał przechodzi przez dwa sita, zanim się dostaje na rozprawę główną. Typ ten reprezentuje procedura austrjacka.

4) Pozostałby jeszcze typ, który w odróżnieniu od trzech poprzednich, nie zna żadnego terminu wstępnego, lecz zna obligatoryjną odpowiedź na skargę. Typ ten, to właśnie byłby typ projektowanej polskiej procedury cywilnej.

Otóż naszem zdaniem i polska procedura cywilna powinna należeć do tej drugiej grupy, której myślą przewodnią jest odciążenie rozprawy głównej. Korzystając jednak z doświadczenia tak procedury austrjackiej, jak węgierskiej, jak niemniej z doświadczeń procedur szwajcarskich, pragnęlibyśmy wprowadzić procedurę, której odciążenie byłoby może w jedynym ale najistotniejszym kierunku, t. j. chcielibyśmy z wielu kwestji odciążających rozprawę główną wyłonić tylko możność wydania wyroku zaocznego, przed przeprowadzeniem rozprawy głównej.

Możność wydania wyroku zaocznego przed rozprawą główną ze wszystkich środków odciążających w najwyższej mierze odciąża proces. Bo zaiste, zbytecznym jest nakład pracy sędziego i stron, zbyteczną sama rozprawa, zbytecznym jest wogóle proces, jeżeli pozwany przez zachowanie swoje stwierdza, że sporu niema. Niema go zaś wówczas, nietylko, jeżeli roszczenie uznaje, ale i wówczas i to przedewszystkiem, jeżeli pozwany mimo wezwania, bezpośrednio po skardze, pouczony o rygorach, które go spotykają w razie niedziałania, mimo to w procesie nie działa.

O przymiotach i wadach tej koncepcji mówić będziemy przy końcu naszych wywodów.

Poznawszy w zarysie dwie grupy procesów: jedną z odciążeniem rozprawy głównej, drugą bez odciążenia, również poznawszy, na czem polega główny środek odciążający rozprawę główną tj. wyrok wskutek zaoczności, zapytajmy się, jak się przedstawia w rzucie oka proces trybunalski według projektu Komitetu redakcyjnego dla proc. cyw.?

Pozew, który jest pismem przygotowawczem, powinien, obok z istoty rzeczy wynikającej swej treści, obejmować okoliczności uzasadniające właściwość sądu, jeżeli to już nie wynika z treści samej skargi.

Przewodniczący lub sędzia samoistny na podstawie osnowy bada dopuszczalność drogi sądowej, właściwość sądu, zdolność procesową stron, ewentualnie potrzebę ustawowego zastępstwa. Jeżeli istnieją pod tym względem braki, które dadzą się wypełnić, wówczas zostanie wydanem odpowiednie zarządzenie, w celu uzdrowienia postępowania. Jeżeli uzdrowienie nie nastąpiło, lub też w zasadzie jest to wykluczone, wówczas skarga zostanie odrzucona, jako nienadająca się do wdrożenia postępowania sądowego. W przedmiocie braków formalnych przewodniczący lub sędzia samoistny zastosuje przepisy o pismach przygotowawczych.

Jeżeli nie było powodu do odrzucenia skargi, wówczas przewodniczący lub sędzia samoistny wyznaczy czasokres stronie pozwanej do wniesienia odpowiedzi na skargę.

W wezwaniu sąd zaznaczy pozwanemu, że jeżeli nie wniesie na czasie odpowiedzi na skargę, wówczas na żądanie powoda wydanym będzie wyrok zaoczny (z omieszkania). Skutki połączone z omieszkaniem winny być również przytoczone we wezwaniu.

W tych okręgach sądów apelacyjnych, w których czasowo zarządzonem zostanie ograniczenie przymusu adwokackiego, winien sąd przy wyznaczeniu terminu do wniesienia odpowiedzi na skargę zaznaczyć, iż pozwany może wnieść odpowiedź na skargę w terminie ustawowym pisemnie lub do protokołu sądowego. Jeżeli pozwany pragnie wnieść odpowiedź do protokołu sądowego, to winien to uskutecznić w czasokresie ustawowym albo w sądzie powiatowym swego miejsca zamieszkania, albo w sądzie powiatowym miejsca, w którym znajduje się sąd procesowy. W następstwie tego pozwany zostanie pouczony o skutkach ujemnych, jakie go spotkają w razie niewniesienia odpowiedzi na pozew, niemniej podane mu będą wszelkie ułatwienia, umożliwiające wykonanie tegoż obowiązku.

Z istoty rzeczy dwie ewentualności są możliwe: albo odpowiedź na skargę zostanie wniesioną we wyznaczonym czasokresie, albo też nie zostanie wniesioną w czasokresie lub wniesioną zostanie ale zapóźno.

W pierwszym i drugim przypadku zupełnie różnym jest rozwój postępowania w sądzie okręgowym. Każdą z tych ewentualności osobno omówić należy. Zanim to uskutecznimy, zapytać się należy: Co ma obejmować odpowiedź na pozew? Jakiej natury prawnej jest czasokres do jej wniesienia?

Odpowiedź na pozew jest pismem obligatoryjnem. Niewniesienie jej na czasie pociąga ujemne skutki procesowe dla pozwanego. Co do treści odpowiedź na pozew obejmować winna wyjaśnienie, czy pozwany w całości, czy w części uznaje lub zaprzecza żądaniu pozwu. Jeżeli pozwany nie uznaje w całości lub w części żądania pozwu, wówczas winien pozwany w przedmiocie faktów i dowodów przytoczonych przez powoda w pozwie, złożyć oświadczenie. Nadto, odpowiedź na pozew ma obejmować pod rygorem prekluzji zarzut niewłaściwości sądu, jeżeli strony mogły się poddać sądowi procesowemu, jako sądowi umówionemu, niemniej zarzut, iż rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu polubownego. Uzasadnienie tych zarzutów winno nastąpić w odpowiedzi na pozew. Jeżeli zarzuty zostaną wprawdzie zgłoszone na czasie, ale uzasadnienie ich nastąpi dopiero później, lub jeżeli odpowiedź na pozew wogóle nie odpowiada postanowieniom w przedmiocie treści, pozwany narazi się na ponoszenie kosztów sporu, spowodowanych niezastosowaniem się do powyższego przepisu. Wobec tego, odpowiedź na pozew jest pismem obligatoryjnem, ponadto po części ma charakter stanowczy, wobec tego, iż w niej ma być zgłoszony zarzut niewłaściwości sądu

powyżej bliżej określony i zarzut, że sprawa należy do sądu polubownego. Czasokres do wniesienia odpowiedzi na skargę jest czasokresem zawitym „ipso jure".

Stwierdzić należy, że niedopuszczalność drogi sądowej, niewłaściwość sądu, jeżeli strony nie mogą się poddać sądowi procesowemu, jako sądowi umówionemu, kwestje sprawy osądzonej i sprawy wiszącej, niemniej brak zdolności procesowej i brak wymaganego ustawowego zastępstwa, mają być z urzędu lub na wniosek strony (wskutek zarzutu) uwzględnione w każdem położeniu sprawy, po przeprowadzeniu możliwie potrzebnych dochodzeń.

Pozwany nie może odmówić wdania się w sprawę, chociaż wniósł zarzuty: Zarzuty więc nie mają mocy wstrzymującej

Poznawszy w kilku zarysach istotę odpowiedzi na pozew i znaczenie zarzutów w projekcie komitetu redukcyjnego, dopiero obecnie możemy omówić każdą z dwóch poprzednio zaznaczonych ewentualności.

Zwróćmy się do ewentualności pierwszej tj. jeżeli odpowiedź na skargę zostaje wniesioną na czasie. W tym przypadku przewodniczący bada odpowiedź na pozew pod względem formy i wyznacza, jeżeli przeszkody procesowej niema, termin do rozprawy głównej. Między doręczeniem wezwania do rozprawy głównej a rozpoczęciem rozprawy głównej strony mogą wymienić po jednem piśmie przygotowawczem. Wymiana powinna nastąpić w takim czasie, aby przeciwnik wnoszącego pismo przygotowawcze mógł uskutecznić potrzebne wywiady przed rozprawą główną, a sąd przed rozprawą zapoznać się z treścią pism przygotowawczych, Byłby to normalny, prawidłowy przewód procesowy, w którym nie wskutek pozwu, lecz dopiero wskutek odpowiedzi na pozew zostanie wyznaczonym termin do rozprawy głównej.

Wymianę pism przygotowawczych po wyznaczeniu rozprawy głównej ograniczamy do jednego pisma ze strony powoda i pozwanego, przyczem wychodzimy ze założenia, że pisma przygotowawcze zgodnie ze swoją istotą powinny być rzeczywiście pismami przygotowawczemi, a więc przygotować ustną rozprawę, która ma stanowić właściwe jądro procesu. Nic złego się nie stanie, jeżeli treść pisma przygotowawczego będzie powtórzoną ustnie przy rozprawie; strony będą mogły je uzupełnić w miarę potrzeby w szczegółach faktyczną a ewentualnie i prawną stroną. Owszem, pismo przygotowawcze spełniło wówczas swoje zadanie, jeżeli awizowało przeciwnika i sędziego przygotowało do rozprawy i uchroniło od niespodzianek.

Koncepcja ustnego procesu na tem nietylko nic nie ucierpi, lecz w pełni zyskuje, bo zaiste wtedy tylko będzie należycie przygotowaną. Z istoty rzeczy, pisma przygotowawcze winny być krótkie i obejmować faktyczne okoliczności bez rozwlekłych wywodów prawnych.

Takim byłby prawidłowy przebieg procesu w razie wniesienia na czasie odpowiedzi na pozew.

Inaczej rzecz się przedstawia i ta kwestja właśnie nasuwa trudności, jeżeli pozwany nie wniesie w wyznaczonym czasokresie odpowiedzi na skargę, lub wprawdzie ją wniesie, lecz zapóźno. Wychodząc z założenia, że czasokres wyznaczony jest czasem prekluzyjnym „ipso jure", winien sędzia spóźnioną odpowiedź na skargę odrzucić, a sprawa procesowa wkracza w sytuację, którą z punktu widzenia teoretycznego nazwać możemy zastojem procesowym. Proces nie rozwija się dalej; dalszy bieg procesu zależy od wniosku strony powodowej. Jeżeli więc powód korzysta z tego, że pozwany nie wniósł odpowiedzi na pozew na czasie, lub wniósł ją, lecz zapóźno, wówczas może powód wnieść pismo do sądu procesowego, w którem przedstawiwszy stan sprawy, żąda, aby przeciw pozwanemu wydać wyrok zaoczny.

Najważniejszem nasuwającem się tutaj pytaniem, jest kwestja skutku, jaki pociąga za sobą omieszkanie czynności procesowej przez jedną ze stron procesowych.

Wystarczy, jeżeli stwierdzimy, że teorja procesu zna różne skutki połączone z omieszkaniem i tak, znamy teorję zrzeczenia się, teorję kary, teorję przymusu i teorję prekluzji, niemniej norm uzupełniających. Najwybitniejsi współcześni prawnicy brali udział w ujęciu powyższej koncepcji, dość wymienić nazwisko Bülowa, Wacha, Gönnera i innych. Tutaj także wymienić należy Cansteina, którego moglibyśmy zaliczyć do polskich prawników i członka Kom. Kodyf. prof. Stefkę.

Otóż, nie wchodząc w omawianie poszczególnych wymienionych teorji, stwierdzić należy, że zgoda jest w tym kierunku ogólna, że omieszkanie czynności procesowej wyklucza za sobą przedsięwzięcie tej czynności. Czy pozatem zaoczność inne skutki za sobą pociągnąć ma, jest kwestją, którą rozpoznawać należy z punktu widzenia celowości w procesie. Dość spojrzeć na trzy ustawodawstwa, obowiązujące na ziemiach naszej Ojczyzny, aby stwierdzić, jakie skutki za sobą pociąga zaoczność?

To jednakowo bywa traktowana zaoczność powoda i pozwanego, to różnie, — to zaoczność pociąga za sobą przyznanie okoliczności faktycznych, przez stronę przeciwną przytoczonych, o ile temu nie sprzeciwiają się przedłożone dowody, — to znowu zaoczność powoda pociąga za sobą upadek instancji, jak we Francji i Rosji, — to wreszcie zaoczność powoda pociąga za sobą oddalenie powoda z żądaniem pozwu, jak w Niemczech. Ta wielka rozbieżność w skutkach zaoczności najlepiej o tem świadczy, że one nie stanowią istotnej części omieszkania czynności procesowej, lecz że momenta celowości wybijają swoje piętno.

Otóż z tych różnych możliwych ewentualności przyjął i umotywował Komitet redakcyjny w swoim projekcie o wyrokach i uchwałach, iż nieprzedsięwzięcie czynności w oznaczonym czasie czy to przez powoda, czy to przez pozwanego pociąga te same skutki prawne. Niema powodu zasadnego do różnego traktowania każdej ze stron spór wiodących. W następstwie tego i przy wyroku zaocznym z powodu niewniesienia odpowiedzi na pozew, przyjął Komitet, że skutek będzie ten sam, jak przy ka-

żdym wyroku zaocznym z powodu niejawienia się czy to powoda, czy pozwanego, a mianowicie, okoliczności faktyczne przytoczone przez powoda będą uważane za prawdziwe, o ile temu nie sprzeciwiają się przedłożone dowody.

W razie więc, jeżeli pozwany nie wniesie na czas lub nie wniesie wogóle odpowiedzi na pozew, przewodniczący kompletu lub sędzia samoistny, na wniosek powoda powyżej omówiony, orzeknie o spornem roszczeniu powoda wyrokiem, przyjmując za prawdziwe okoliczności faktyczne w skardze przytoczone — o ile przedłożonymi dowodami nie zostały odparte. Wyrok wydany będzie, co z naciskiem winniśmy zaznaczyć, bez ustnej rozprawy. Fakta przytoczone przez powoda będą uważane za prawdziwe, chyba, że przedłożone dowody — a tyczy się to dokumentów — temu się sprzeciwiają. Jeżeli wśród tych okoliczności fakta przez powoda przytoczone uważane przez sędziego za prawdziwe, uzasadnią żądanie skargi, wówczas wydanym będzie wyrok zgodny z żądaniem skargi. Nie jest jednak rzeczą wykluczoną, iż mimo przyjęcia za prawdziwe okoliczności pozwem objętych, żądanie skargi nie będzie uzasadnione. Zajdzie to wówczas, jeżeli prawo materjalne ze zaistnieniem okoliczności faktycznych, przytoczonych przez powoda, a uznanych za prawdziwe, nie łączy skutków prawnych, zgodnych z żądaniem skargi.

Wyrok zaoczny może być przez stronę, która omieszkała czasokres, wzruszony sprzeciwem. Każdy inny środek prawny lub jakiekolwiek pismo zaczepne przeciw takiemu wyrokowi przez stronę wniesione, będzie uważane za sprzeciw.

Sprzeciw jest niedopuszczalny, jeżeli wniosła go strona, przeciw której wydano już poprzednio w sądzie w tej samej instancji wyrok zaoczny.

Sprzeciw ma być wniesiony w sądzie procesowym w czasokresie dni 14. Jeżeli sprzeciw skierowany jest przeciw wyrokowi zaocznemu, z powodu niewniesienia odpowiedzi na skargę, musi być połączony z odpowiedzią na pozew.

Sąd (przewodniczący, sędzia samoistny) odrzuci z urzędu sprzeciw, jeżeli jest niedopuszczalny, jeżeli wniesiono go po upływie czasokresu koniecznego, a sprzeciw wniesiony przeciw wyrokowi z omieszkania także wtedy, gdy nie zawiera odpowiedzi na skargę.

Sprzeciw prawidłowy na czasie wniesiony udzieli sąd stronie przeciwnej, a jednocześnie wyznaczy termin do ustnej rozprawy głównej. Jeżeli strona wnosząca sprzeciw nie stawi się na pierwszym terminie do ustnej rozprawy głownej, a jeżeli nad nim nie rozprawiano na dalszym terminie do takiej rozprawy wyznaczonym, sąd na wniosek strony przeciwnej odrzuci sprzeciw uchwałą — o ile nie ujawni się jedna z przeszkód w ustawie przewidzianych

Jeżeli rozstrzygnięcie sądu na podstawie wyników rozprawy zgodne jest z rozstrzygnięciem wyroku zaocznego, sąd orzeknie, iż wyrok z omieszkania utrzymuje się w mocy. W przypadku, na

ostatku omówiowym, jeżeli nowe orzeczenie pokrywa się z wyrokiem z omieszkania, uznanym za tymczasowo wykonalny — o tyle sąd utrzyma w mocy jego wykonalność i akty wykonawcze przeprowaduone na tej podstawie.

Takim byłby tryb postępowania w razie niewniesienia lub wniesienia zapóźno odpowiedzi na pozew.

Zaprzeczyć się nie da, że przedstawiona koncepcja projektu polskiej procedury przedstawia przymioty w stosunku do procedur obowiązujących na ziemiach polskich. Jeżeli zestawimy koncepcję przedstawioną z koncepcją procedury austrjackiej, to stwierdzimy, że koncepcja projektowana jest znacznie prostszą od austrjackiej i znacznie prędzej do celu prowadzącą. Ze stadjów rozwoju procesu austrjackiego koncepcja polskiej procedury wyklucza t. zw. pierwszą audjencję, która okazała się zupełnie bezcelową, dużo wysiłku pracy sędziowskiej i dużo nakładu pracy stron wymagającą. Nadto odraczała załatwienie całej sprawy o szereg tygodni. (Bardzo trafnie! - Przyp. red.)Urzędowe daty statystyczne, któremi rozporządzamy, mogą najlepiej stwierdzić prawdziwość tegoż twierdzenia. Dzisiaj obrońców myśli pierwszej audjencji w procedurze austrjackiej nie posiadamy. To samo tyczyłoby się i procedury węgierskiej,naśladującej w tym względzie procedurę austrjacką.

Koncepcja polskiej procedury nie znając pierwszej audjencji, tem samem zwalnia proces od stadjum, które było balastem procesu, a natomiast zatrzymuje odpowiedź na skargę, jako pismo obligatoryjne, nadając mu jednak inny charakter, bo w znacznej części stanowczy. Uwaga ta tyczy się pewnych zarzutów uprzywilejowanych.

Nie może być dwóch zdań, że wprowadzenie tego stadjum nie ma celu przedłużenia procesu, lecz przeciwnie ma na celu jego odciążenie przez załatwienie sprawy wyrokiem zaocznym bez potrzeby odbycia sprawy głównej. Zamiast, żeby według przepisu procedury niemieckiej lub rosyjskiej miała się odbyć rozprawa główna, na której miałby być z powodu nieobecności pozwanego wydanym wyrok zaoczny, wyrok taki będzie mógł być wydanym znacznie wcześniej poza rozprawą główną, a więc bez potrzeby przybycia sądu na rozprawę, bez potrzeby wymiany dalszych pism, bez przybycia powoda. Jeżeli się zwróci uwagę, że wydanie wyroków zaocznych wydanych z powodu niejawienia się pozwanego, obejmuje mniej więcej piątą część procesów, to łatwo pojąć, jakie za sobą pociągnie zaoszczędzenie trudów, kosztów i sił sędziowskich korzystanie z proponowanej koncepcji.

Jeżeli odpowiedź na skargę wniesioną została na czasie, wówczas spełni omawiana instytucja conajmniej równej doniosłości zadanie, jak w przypadku poprzednim. Odpowiedź na skargę podobnie jak w dawnem postępowaniu francuskiem, zurichskiem, i t. d. przygotuje materjał do rozprawy głównej.

Pozwany przytoczy wszystko to, co będzie chciał przytoczyć przy rozprawie, niemniej poda zarzuty. Będzie to cennym materjałem dla sędziego, aby przygotować rozprawę przez zarządzenia

dowodowe — z drugiej strony umożliwi przygotowanie powoda. Wszystko to wpłynie na skrócenie i skoncetrowanie postępowania.

Koncepcja omawiana obligatoryjnej odpowiedzi na pozew ma niezaprzeczenie szereg przymiotów w stosunku do procedur obowiązujących na ziemiach polskich. Niezależnie jednak od punktu widzenia porównawczego zapytać się należy, jakie wątpliwości wprowadzenie tej koncepcji nasuwa, z drugiej strony, jakie przymioty odznaczają koncepcję. Wreszcie czy bilans zestawienia tych przymiotów i wadliwości przemawia za, czy przeciw przyjęciu omawianej koncepcji i to niezależnie od jej stosunku do istniejącej koncepcji postępowania przed sądami okręgowymi na ziemiach polskich. Myślą przewodnią przy badaniu tej koncepcji nie powinna być i nie będzie obrona poglądu przedstawionego, lecz jedynie przedmiotowa ocena problematu, który do rozwiązania się nasuwa. C. d. n.

Dr. FRYDERYK HALPERN
adwokat w Stanisławowie.

Do wykładni § 8. ordynacji o zaczepianiu czynności prawnych.

Orzeczenie Sądu Najwyższego w Warszawie z 28. listopada 1924 r. III. Rw. 1552/24 ogłoszone w Przeglądzie prawa i administracji 1925. pod Nr. 208 wymaga szczególniejszej uwagi.

Stan faktyczny ustalony przez Sąd I. inst. był następujący: Kontraktem darowizny z dnia 31. października 1919 powódka przeniosła własność nieruchomości na pierwszą pozwaną, a ta znowu kontraktem darowizny z dnia 30. lipca 1921. przeniosła te same nieruchomości na swego męża, drugiego pozwanego. Pierwsza pozwana dopuściła się grubej niewdzięczności wobec powódki. Pozwani przy sporządzeniu kontraktu darowizny z 30. lipca 1921. działali w porozumieniu ze sobą, a pierwsza pozwana ten akt darowizny tylko w tym celu zdziałała, aby się uchylić przed skutkami grubej niewdzięczności. W niespełna rok po zdziałaniu kontraktu darowizny z 30. lipca 1921. powódka wystąpiła przeciw obojgu małżonkom ze skargą o uznanie swej darowizny z 31. października 1919. z powodu grubej niewdzięczności pierwszej pozwanej za odwołaną, tudzież o uznanie kontraktu darowizny z 30. lipca 1921. wobec powódki za bezskuteczny i o przeniesienie napowrót na powódkę własności darowanych nieruchomości.

Sąd Nawyższy zmieniając wyrok apelacyjny dał miejsce żądaniu skargi, a uzasadnia swe orzeczenie odnośnie do żądania, będącego wynikiem zaczepienia kontratku darowizny z 30. lipca 1925 tem, iż żądanie skargi, aby uznać kontrakt darowizny z 30. lipca 1921 r. wobec powódki za bezskuteczny, odpowiada przepisowi §. 1 ord. zaczep., zaś żądanie, aby drugi pozwany ze-

zwolił na przeniesienie tytułu własności nieruchomości, o które tu chodzi, na powódkę oraz, by oddał jej te nieruchomości w posiadanie, odpowiada w zupełności przepisowi §. 12. ord. zaczep.

Otóż ta część orzeczenia, że kontrakt darowizny z 30. lipca 1921. uznaje się za bezskuteczny i że drugi pozwany ma zezwolić na przeniesienie prawa własności nieruchomości na powódkę i oddać powódce posiadanie tych nieruchomości, jest mylna.

Rozchodzi się tu o dwie kwestje: 1) czy przysługujące powódce przeciw pierwszej pozwanej roszczenie o zwrot darowanej nieruchomości z powodu grubej niewdzięczności pierwszej pozwanej może stanowić tytuł dla zaczepienia kontraktu darowizny z dnia 30. lipca 1921. zdziałanego między pozwanymi i 2) czy skarga o odwołanie darowizny zdziałanej kontraktem z dnia 31. października 1919. mogła być połączona ze skargą zaczepiającą kontrakt darowizny z dnia 30. lipca 1921.

1) Co do kwestji, czy roszczenie powódki o zwrot darowanej nieruchomości może stanowić tytuł dla zaczepienia kontraktu darowizny z 30. lipca 1921., Sąd Najwyższy powołuje się na przepis §. 1. ord. zaczep. Atoli cytowany przepis nie rozstrzyga wcale tej kwestji, skoro §. 1. ord. zaczep. wypowiada jedynie w zasadzie możliwość zaczepienia czynności prawnych, a tę możliwość czyni zawisła od warunków unormowanych w dalszych postanowieniach ordynacji zaczepnej. Odpowiedź na niniejsze pytanie daje przepis §. 8. ord. zaczep, który postanawia, iż do zaczepienia uprawniony jest każdy wierzyciel, którego wierzytelność jest wykonalna, o ile nie uzyskał lub prawdopodobnie nie uzyska pełnego zaspokojenia w drodze egzekucji na majątek dłużnika.

Przepis §. 8. ord. zaczep. odpowiada w zupełności przepisowi §. 32 ust. z 16. marca 1884 L. 36 D. u. p. która obowiązywała w Austrji przed wejściem w życie obowiązującej teraz ordynacji zaczepnej.

Literatura do §. 32 ustawy z 16. marca 1884 stała przeważnie na stanowisku, że w myśl tego §-fu 32. tytułem dla zaczepienia czynności prawnej dłużnika może być tylko wierzytelność pieniężna, nie zaś wierzytelność o świadczenie rzeczy indiwidualnej lub gatunkowej, albo o działanie, chyba, że została zamienioną na wierzytelność pieniężną. Tak stanowczo twierdzą Menzel, Anfechtungsrecht str. 39 i Krasnopolski, Anfechtungsrecht str. 114.

Najwyższy Trybunał we Wiedniu stale stał również na tem stanowisku, iż tylko wierzytelność pieniężna uprawnia wierzyciela do zaczepienia czynności prawnej dłużnika. Tak orzeczenia umieszczone w zb. Gl. U. W. Nr. 12.743 i 12.855. Orzeczenie plenarne z 14. października 1890 w zb. Gl. U. W. Nr. 13.433 mimo zaoczności pozwanego odmówiło możności zaczepienia czynności prawnej dla przyznanego wyrokiem roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości. Również orzeczenie umieszczone w zbiorze Gl. U. W. n. F. Nr. 3826 wychodzi z założenia, że zacze-

pienie czynności prawnej może nastąpić jedynie na rzecz wierzytelności pieniężnej.

Przepis §. 32. ust. z 18. marca 1884 l. 36 D. u. p. był wzorowany na przepisie §. 2. niemieckiej ustawy z 1. lipca 1879 betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens.

W literaturze niemieckiej jedni autorowie są zdania, że jedynie wierzytelność pieniężna może stanowić tytuł dla zaczepienia czynności prawnej, drudzy zaś są zdania, że także roszczenie o świadczenie pewnej specjalnej rzeczy uprawnia wierzyciela do zaczepienia czynności prawnej. Do pierwszych należą np. Korn, Anfechtung von Rechtshandlungen 2. wyd. str. 1., Jaeger, Anfechtungsgesetz §. 2. Anm. 8., Falkmann, Anfechtung ausserhalb des Konk. str. 14., zaś do drugich należą np. Cosack, Anfechtungsrecht str. 40., Jaekel, Anfechtung von Rechtshandlungen 2. wyd. str. 213 i. n., Petersen - Kleinfeller, Kommentar zum Rechtsgesetz vom 21. Juli 1879 wyd. 4. str. 779, Hartmann-Meikel, Anfechtung von Rechtshandlungen, wyd. 6. str. 104 i n.

Natomiast judykatura niemiecka żąda, aby wykonalny tytuł dla zaczepienia czynności prawnej obejmował wierzytelność pieniężną. Tak orzekł berliński Obertribunal w rozstrzygnięciu z dn. 10. lutego 1878 za czasów mocy obowiązującej ustawy z 9. maja 1855 (zob. Jaekel l. c. str. 213 uw. 10. lub Hartmann — Meikel str. 106). Na tem też stanowisku stoi stale Reichsgericht w licznych orzeczeniach cytowanych u Hartmanna - Meikel l. c. str. 105. zaznaczając: „Zu den Voraussetzungen der Anfechtungsklage gehört, dass der vollstreckbare Schuldtitel in einer Geldforderung bestehen müsse“.

W literaturze obecnej ordynacji zaczepnej Rosmarin w komentarzu do §. 8. tylko tego wierzyciela uważa za uprawnionego do zaczepiania który posiada wierzytelność pieniężną. Ehrenzweig w swym komentarzu do ord. zacz. str. 482 i Lehman do §. 8. str. 129. odnośnie do wierzyciela mającego roszczenie o świadczenie pewnej ilości rzeczy gatunkowych lub indiwidualnych wyraźnie podnoszą, że zaczepienie czynności prawnej dłużnika może nastąpić tylko dla odszkodowawczej wierzytelności pieniężnej, wstępującej w miejsce pierwotnej wierzytelności.

Uważamy jako odpowiadające ustawie tylko zapatrywanie, iż jedynie wierzytelność pieniężna może być tytułem zaczepienia. Skoro bowiem przed wydaniem ordynacji zaczepnej to zapatrywanie było wyłącznie panującem w judykaturze Najwyższego Sądu austrjackiego i niemieckiego, to ustawodawca byłby odpowiednio sformułował postanowienie §-fu 8. ordynacji zaczepnej, gdyby był chciał judykaturę na odmienne tory sprowadzić.

2) Co do kwestji dopuszczalności połączenia skargi przeciw pierwszej pozwanej o odwołanie darowizny ze skargą przeciw drugiemu pozwanemu o uznanie bezskuteczności czynności prawnej między pozwanymi, to należy i na to pytanie dać przeczącą odpowiedź.

Przepis §. 8. ord. zacz. całkiem jasno stanowi, że do zaczepienia uprawnionym jest wierzyciel, którego wierzytelność jest wykonalną, czyli który posiada tytuł egzekucyjny. Ponieważ uzyskanie tytułu egzekucyjnego wymaga pewnego czasu, a czasokres do zaczepienia czynności prawnej w poszczególnych wypadkach jest względnie krótki, przepis §. 9. ord. zaczep. daje wierzycielowi możność przedłużenia czasokresu ustawowego, w przeciągu którego odnośna czynność prawna może być zaczepiona. Ponadto przepis §. 10 ord. zaczep. uprawnia wierzyciela do zaczepienia czynności prawnej przed wykonalnością jego wierzytelności jedynie w dwóch wypadkach. Przepisy §§. 9 i 10. ord. zaczep. byłyby tedy bezcelowe, gdyby wierzytelność jeszcze nie wykonalna mogła stanowić tytuł dla zaczepienia czynności prawnej.

Menzel, Anfechtungsrecht str. 42. Krasnopolski Anfechtungsrecht str. 128., Steinbach Anfechtung wyd. 3. str. 148, Rosmarin ad §. 8, Ehrenzweig w koment. Anfechtungsrecht str. 479 i 483. wymagają istnienia tytułu egzekucyjnego dla wierzytelności, dla której czynność prawna ma być zaczepiona. Dobitnie ten wymóg stawia Lehman, Anfechtungsordnung str. 215: „Die erste Voraussetzung der Anfechtungsbefugnis eines Glaubigers ausserhalb des Konkurses ist die Vollstreckbarkeit der Forderung, deren Befriedigung die Anfechtung bewirken soll". Ehrenzweig L. c. 483 i Lehman L. c. str. 219. w wypadku zaczepienia czynności prawnej dla odszkodowawczego roszczenia pieniężnego, wstępującego w miejsce roszczenia o świadczenie rzeczy gatunkowej lub indiwidualnej, żądają, aby wierzyciel już w chwili wniesienia skargi zaczepnej miał wykonalny tytuł przynajmniej dla swego roszczenia o świadczenie rzeczy, a zwalniają wierzyciela tylko od obowiązku, by wprzódy w odrębnym sporze uzyskał tytuł egzekucyjny dla odszkodowawczego roszczenia pieniężnego.

Również w literaturze niemieckiej jest zgodne zapatrywanie, że wierzyciel musi posiadać wykonalny tytuł, by mógł zaczepić czynność prawną swego dłużnika. Por. np. Cosack, Anfechtungsrecht str. 6., Jaeckel, Anfecht. str. 27., Petersen - Kleinfeller Koment. zum Anfechtungsgesetz, wyd. 4. str. 778 i n., Falkmann Anfecht. ausserhalb des Konkurses str. 15. Hartman — Meikel Anfechtungsgesetz wyd. 6. str. 103 nawet akcentuje: „Das Erfordernis des vorhandenden vollstreckbaren Titels als Voraussetzung der Anfechtung ist ein unverzichtbares".

Judykatura tak austrjacka jak i niemiecka wymaga istnienia tytułu egzekucyjnego dla wierzytelności, na której rzecz ma być wykonane prawo zaczepienia czynności prawnej.

Sąd Najwyższy zatem w naszym wypadku mylnie dopuścił przeciw drugiemu pozwanemu zaczepienie aktu darowizny z 30. lipca 1921., gdyż powódce przysługiwało nie roszczenie pieniężne, lecz roszczenie o zwrot rzeczy indywidualnie oznaczonej, a ponadto powódka nie miała tytułu egzekucyjnego dla swego roszczenia.

Z manowców sprawiedliwości.

Exemplum Nr. 8.*)

Od P. Mecenasa **Dra Jana Pierackiego** otrzymujemy następujące pismo:

Wielmożny Panie Redaktorze!

W redagowanym przez WPana Redaktora miesięczniku „Głos Prawa" istnieje stała rubryka p. t. „Z manowców sprawiedliwości".

Chciałbym ją zasilić kapitalnym przykładem z dziedziny wymiaru sprawiedliwości karnej

W dniach od 23 września do 3 października b. r. zajmowała Sąd Przysięgłych we Lwowie a z nim i żądny sensacji światek lwowski sprawa Romana Filasiewicza o morderstwo (akta sądu okręgowego lwowskiego Vr. 274|25). Prokuratura oskarżyła Filasiewicza o zbrodnię skrytobójczego morderstwa z § 134.135. L. 1. uk. popełnioną w ten sposób, że 20 stycznia 1925 r. w zamiarze pozbawienia życia Stefana Romana Kornelli strzelił doń w sposób zdradziecko-podstępny z ostro nabitego browninga, wskutek czego śmierć Kornelli nastąpiła.

A podkład tego oskarzenia stanowił fakt znalezienia wczesnym rankiem zwłok śp. Kornelli na cmentarzu Łyczakowskim w pozycji siedzącej z ręką prawą w kieszeni płaszcza, z raną postrzałową w głowę zadaną z bezpośredniej bliskości, — fakt braku rewolweru, a natomiast znalezienia obcej rękawiczki obok trupa, — okoliczność, że Romana Filasiewicza poprzedniego wieczora widziano w towarzystwie Kornelli na ul. Piekarskiej — a wreszcie pozasądowe i w sądzie złożone przyznanie Filasiewicza.

Lecz podczas gdy Prokuratura z zeznań świadków o wzajemnych nieszczególnych stosunkach obu młodych ludzi i z towarzyszących okoliczności wysnuła wniosek w kierunku skrytobójczego morderstwa — to Filasiewicz przyznając się do czynu, skrystalizował swą obronę w ten sposób że, gdy obaj znaleźli się na cmentarzu, dokąd podążył Filasiewicz w zamiarach samobójczych, wśród rozmowy dała powód do użycia broni obraźliwa uwaga śp. Kornelli o ukochanej przez Filasiewicza kobiecie, że ta zniewaga wyprowadziła go do tego stopnia z równowagi, iż gdy śp. Kornella zniewagi na wezwanie nie odwołał, strzelił doń.

Przysięgli na pytanie główne w kierunku zbrodni skrytobójczego morderstwa odpowiedzieli 3 głosami tak, natomiast pytanie ewentualne w kierunku zabójstwa zatwierdzili 12 głosami.

Trybunał wyrokiem z 3 października 1925 r. uznał więc Filasiewicza winnym zbrodni zabójstwa z § 140 uk. przyjął jako okoliczność obciążającą to, że śp. Kornella nie mógł z powodu zaskoczenia go oddanym z bezpośredniej odległości strzałem użyć przeciw zbrodni żadnej ostrożności, jako łagodzące częściowe przyznanie, nieposzlakowany sposób życie i to, że Filasiewicz jest degeneratem-psychopatą i stosując przepis § 338 pk. wymierzył mu karę poniżej ustawowej granicy 5—10 lat w ilości 4 lat ciężkiego więzienia.

Werdykt przysięgłych nie jest motywowany, wszelako brzmienie jego wskazuje dowodnie, iż przysięgli uwierzyli obronie Filasiewicza, że nie działał z zamiarem morderczym, tylko w zamiarze nieprzyjaznym, możnaby raczej nawet suponować, iż w całości oparli się na tem, co twierdzi Filasiewicz.

Oczywiście rola Trybunału karę wymierzyć mającego na podstawie werdyktu przysięgłych, jest bardzo ciężka zwłaszcza przy ustalaniu okoliczności obciążających i łagodzących z jakości czynu i z przebiegu zajścia wysnutych, bo przecież nie wiadomo, co właściwie przysięgli ustalili. To pewna jednakże, iż Trybunał, który ma obowiązek szanować werdykt przysięgłych, nie powinien przy wymierzaniu kary uczynić niczego, coby w granicach werdyktu zmieścić się nie mogło.

---

*) Poprzednie exempla por. w zeszytach Nr. 7—8, 11—12 ex 1924 oraz Nr. 1—2, 11—12 i 21—22 z r. 1925 Głosu Prawa.

Możnaby więc spierać się o to, czy sąd wyrokujący miał podstawę do przyjęcia okoliczności obciążającej „zaskoczenia" śp. Kornelli strzałem; na każdy sposób stwierdzić należy, że taka okoliczność obciążająca jeszcze się nie kłóci z treścią werdyktu.

Za to Sąd Apelacyjny we Lwowie, do którego z powodu wymiaru kary odwołały się obie strony, w wyroku swym z 10 listopada 1925 r. Bl. VI. 97/25 poszedł daleko poza granice swego uprawnienia. Mianowicie przyjął w swym wyroku te same okoliczności łagodzące i obciążające co sąd pierwszy, a dodał ponadto jako okoliczność obciążającą: „że czyn był popełniony po dojrzałej rozwadze i starannem przygotowaniu". Nie znalazł więc podstaw do zastosowania przepisu § 338 pk. i podwyższył karę do 7 lat ciężkiego więzienia!

Z tego wyroku Sądu Apelacyjnego wynika tedy, że Filasiewicz — degenerat i psychopata — po dojrzałej rozwadze i po starannem przygotowaniu zaskoczył śp. Kornellę strzałem w głowę z browninga oddanym z bezpośredniej odległości — tak, że Kornella nie mógł użyć przeciw zbrodni żadnej ostrożności i że stąd śmierć Kornelli nastąpiła, — a równocześnie werdykt przysięgłych, jedyna podstawa wyroku w kierunku winy, powiedział tylko, że Filasiewicz wprawdzie nie w zamiarze zabicia, lecz w innym nieprzyjaznym zamiarze strzelił do Kornelli z ostro nabitego browninga, powodując tem śmierć Kornelli!

Wierzyć się nie chce przy czytaniu wyroku Sądu Apelacyjnego, iż tego rodzaju nielogiczność w wyroku tego sądu mieścić się może. Bo jeśli czyn Filasiewicza stanowi zabójstwo, a tak powiedzieli przysięgli, to nie mógł strzał z browninga w głowę z bezpośredniej odległości być oddany „po dojrzałej rozwadze i starannem przygotowaniu", lecz przeciwnie właśnie bez rozwagi, bez przygotowania, bez zastanawiania się, spontanicznie, wybuchowo, — a jeśli strzał taki był oddany po dojrzałej rozwadze i starannem przygotowaniu, to czyn przedstawia się jako morderstwo, czemu jednak przeczy werdykt przysięgłych.*)

I nie o wymiar ilości lat więzienia chodzi, bo to zależy od tego, czy sędzia ma czułe serce czy też jest bezwzględny, zależy od tego, jak mu się przedstawia rok życia i czy zdaje sobie sprawę z przestrzeni 7 lat.

Chodzi o motywa wymiaru kary, które z nonszalancją podziwienia godną przechodzą do porządku dziennego nad treścią werdyktu.

Jeśli ferowanie kary, tak istotnego postanowienia wyroku, bez powtórzenia rozprawy przez sędziego, który bezpośrednio sprawy nie badał, jest krzywdzące, — ferowanie kary bez wysłuchania przynajmniej stron procesowych jest anomalją naszej starej procedury, — to proceder zastosowany w omawianym wyroku apelacyj-

---

*) Jak wiadomo, niemiecki kodeks karny w § 211 wymaga wprost jako istotnego znamienia zbrodni morderstwa, by zabicie człowieka dokonane było „z rozwagą" (cum dolo praemeditato — „mit Ueberlegung"), podczas gdy tensam czyn dokonany umyślnie, lecz nierozmyślnie (cum dolo repentino) stanowi tylko zabójstwo (§ 212). Podobnie do „assassinat" kodeksu karnego francuskiego art. 296 wymagany jest również dolus praemeditatus.

Krzymuski: Wykład prawa karnego, wyd. II t. II § 612 stwierdza, że zabójstwo jest według austr. kod. karnego w rzeczywistości tylko nieumyślnem zabiciem człowieka zapomocą działania spełnionego w zamiarze wyrządzenia mu krzywdy cielesnej. Aczkolwiek zaś kodeks karny austr. odnośnie do morderstwa nie czyni różnicy między dolus praemeditatus a dolus repentinus, to jednak Autor niniejszego artykułu ma zupełną rację, gdy zarzuca orzeczeniu Sądu Apelac. wewnętrzną sprzeczność ze względu na ustalony stan rzeczy, a względnie sprzeczność z werdyktem przysięgłych. Trudno bowiem istotnie pogodzić to logicznie i psychologicznie z sobą, iżby ktoś „z dojrzałą rozwagą i po starannem przygotowaniu" strzelił do kogoś z browninga w głowę, skoro uczynił to bez zamiaru uśmiercenia go. — Przyp. Red.

nym jest naprawdę objawem pokutującego jeszcze ciągle u nas braku poszanowania werdyktu przysięgłych i objawem chęci remedury werdyktów.

A przecież to są także wyroki sądowe, z którymi w pierwszym rzędzie liczyć się powinny wyższe instancje!

Racz Wielmożny Panie Redaktorze, przyjąć i t. d.

Dr. Pieracki.

Exemplum Nr. 9.

Teza:

Można zmusić jednego z małżonków do opuszczenia wspólnego mieszkania, jeśli oboje są najmobiorcami, a ważna przyczyna wypowiedzenia najmu dotyczy jedynie tego małżonka.

Orzeczenie Izby III Sądu Najwyższego z dnia 1 września 1925 Rw. 1213/25.

Otrzymawszy to orzeczenie z powyższą tezą, pozwalamy sobie — w zupełnej zresztą zgodzie z przytoczonemi poniżej rozważaniami Sądu Najw. wyrazić ją

Innemi słowy:

Do legalnego zniesienia spólności małżeńskiej nie potrzeba procesu małżeńskiego, jeśli oboje małżonkowie są najmobiorcami mieszkania. W tym bowiem wypadku wypowiedzenie najmu skierowane przez najmodawcę przeciw jednemu z małżonków, którego trafia ważna przyczyna wypowiedzenia najmu, skutkuje jak wypowiedzenie małżeństwa.

Sąd powiatowy cywilny w Krakowie wyrokiem z dnia 9 grudnia 1924 lcz. C V 259|24|8 uchylił wypowiedzenie z dnia 10 czerwca 1924 K 895/24, którem polecono pozwanym, by z dniem 30 czerwca 1924 opróżnili wraz ze swymi domownikami i sublokatorami mieszkanie zajmowane przez nich w domu powodów.

Co do przyczyny wypowiedzenia z art. 11 ust. 2) lit c) ustawy o ochr. lok. — stwierdzono bowiem, że jedynie zachowanie pozwanego Grzegorza J. pozostawia wiele do życzenia, a to wskutek częstych wywołanych bądź przez niego bądź z inicjatywy powodów awantur, w trakcie których lży on powodów obelżywemi słowy.

Zachowanie to nie może jednak uzasadnić ważności tej przyczyny wypowiedzenia, uwzględniając stanowisko społeczne stron i środowisko w jakiem żyją i pozbawić pozostałych lokatorów dachu nad głową. Dalszych zaś przyczyn wypowiedzenia powodowie nie wykazali.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie jako sąd odwoławczy wyrokiem z dnia 3 kwietnia 1925 Bc IV $\frac{144}{4}$ 25 nie uwzględnił apelacji powodów, a to z analogicznych zasad.

Sąd Najwyższy uwzględniając częściowo rewizję powodów, zmienił zaskarżony wyrok o tyle, że utrzymał w mocy powyższe wypowiedzenie w stosunku do wtórpozwanego Grzegorza J., zresztą zaś rewizji nie uwzględnił.

Powody rozstrzygnięcia: Rewizji opartej na przyczynach rewizyjnych, z l. 2, 3, 4 §-fu 503 p. c. nie można w stosunku do wtórpozwanego Grzegorza J. odmówić słuszności ze stanowiska przyczyn z l. 3 i 4.

Sędzia pierwszy stwierdził, że wszyscy pozwani są najemcami wobec powodów, zaczem też przyczyny wypowiedzenia wobec każdego z nich odrębnie zbadane i ustalone być winny. Zbadano i ustalono, że pozwany Franciszek M. zachowuje się zu-

pełnie spokojnie, że również pozwanej Franciszce J. pod względem zachowania się wiele zarzucić nie można, że natomiast zachowanie się Grzegorza J. pozostawia dużo do życzenia wskutek częstych awantur, w trakcie których łży powodów obelżywemi słowy. Skoro tak, to uzadnione jest wypowiedzenie w stosunku do Grzegorza J. i dlatego w uwzględnieniu rewizji, należało w tym tylko zakresie wyrok zmienić.

Pozatem rewizja nie jest uzasadniona, skoro ustałono, że zachowanie innych najemców jest spokojne, oraz, że oni przedmiotu najmu nie niszczą.

Glossa:

W ten sposób zatem małżeństwo Grzegorza i Franciszki J. zostało przez Sąd Najwyższy bez wniosku z ich strony rozłączone! Sąd Najwyższy orzekł, że mąż obowiązany jest mieszkanie małżeńskie opuścić, podczas gdy żona ma prawo w mieszkaniu tem nadal bez męża pozostać . . . Roma locuta — causa finita! I żadna moc świata nie zdoła teraz zapewne mężowi oddać żonę i ognisko domowe, jeśli się żona zechce temu opierać. A któż nam zaręczy, że ona nie upodoba sobie tego najwyższosądowego „ius inter partes" ? Cóż będzie dalej ?

Na to pytanie Sąd Najwyższy odpowie nam niezawodnie: „To już do rzeczy nie należy!" — albo: „Cierpliwości, to się jeszcze pokaże!" Lecz glossatora dławi ciekawość, co z tego orzeczenia może wyniknąć? — Czy np. wolno będzie wygnanemu z pożycia małżeńskiego Grzegorzowi J. odwiedzać żonę przynajmniej pokryjomu? A jeśli wyjdzie na jaw, iż on ją odwiedza nocami i to ponad nieodzowną potrzebę czy będzie to stanowiło ważną przyczynę wypowiedzenia przeciw żonie jako bezwzględnie nieprzyzwoite zachowanie się, obrzydzanie pobytu współmieszkańcom lub zakłócanie porządku domowego ustalonego powyższem orzeczeniem Sądu Najw.? — Dalej: czy wyrugowanie Grzegorza J. z mieszkania będzie mu zawadzało w urządzaniu dalszych, tem gorliwszych awantur właścicielowi domu przy sposobności odwiedzania żony? A jeśli nie — czy właściciel domu będzie mógł uzyskać zakaz policyjny lub sądowy przeciw odwiedzaniu żony przez męża? — I co np. stanie się, jeśli żona przyjmie wyrugowanego męża z powrotem do mieszkania jako swego sublokatora za wynagrodzeniem płatnem chociażby in natura? Czy uda się małżonkom w ten sposób udaremnić skuteczność powyższego wyroku najw.-sądowego, lub czy będzie mógł właściciel domu przeciwdziałać temu, wypowiadając mieszkanie tym razem żonie, z powodu, iż lokatorka otrzymuje wynagrodzenie nadmiernie wysokie w porównaniu z komornem, jakie sama płaci? (Art. 11 lit. d) ust o ochr lok.). Co wiecej: czy mąż, który skutkiem swej rumacji usadowi się gdzieś na bruku albo kątem lub w hotelu, albo stanie się domokrążcą, włóczęgą, żebrakiem, będzie mógł zmusić przy pomocy policji lub sądu żonę na zasadzie §§ 92 i 93 kod. cyw., by udała się za nim i wspomagała go w tem zarobkowaniu?

Takie oto i t. p. pytania nasuwają się, skoro wyjdziemy z założenia, że małżonkowie kochają się lub przynajmniej on ją kocha. Atoli jeśli między nimi miłości niema, jeśli zwłaszcza żona przestała męża znosić, perspektywa staje się jeszcze bardziej mglistą. Każda oto taka przez swego męża znudzona mężatka, będzie gotowa na podstawie powyższego orzeczenia powrócić do stanu wolnego (nie tracąc przytem firmy swego męża) jeśli tylko zdoła podjudzić go do awantur z właścicielem domu, tego zaś do wypowiedzenia najmu mężowi z powodu tych awantur . . . Wypowiedzenie najmu mogłoby zatem opiewać: „Wypowiadam Grzegorzowi J, mieszkanie, a zarazem małżeństwo między nim, a Franciszką J. zawarte" . . . Ale już conajmniej będzie mogła żona na podstawie powyższego orzeczenia wytoczyć skutecznie przeciw wyrugowanemu mężowi proces separacyjny jub nawet — (jeśli chodzi o ewangielikow) — rozwodowy z powodu złośliwego opuszczenia jej przez męża, nieporządnego trybu życia, trwonienia majątku rodzinnego lub narażania dobrych obyczajów rodziny na niebezpieczeństwo i t. p. (§§ 109 i 115 kod. cyw.)

Widzimy z niejednego exemplum w piśmie tem dotychczas ogłoszonego, jak trudnym jest niekiedy dla prawników najwyższej rangi naturalny sposób ujmowania rzeczy myślą sądzącą. Pochodzi to z ciasnoty horyzontu naszej jurysprudencji ,z zasklepiania umysłu w regułkach i formułkach i z po-

mijania najistotniejszych danych życiowych, które należą do stanu faktycznego każdego procesu.

A wymiar sprawiedliwości należy do rzędu „sił wyższych“, oddziaływających bądź zbawczo bądź — katastrofalnie na losy ludzkie. I dlatego niechaj to nikogo nie dziwi i nie zraża, iż tyle miejsca poświęcamy „roztrząsaniu“ poszczególnych erupcji owej jurysprudencji, która się porusza po linji zniszczenia...

W konkretnym przypadku Sąd Najwyższy pozostawił poza widnokręgiem swoich rozważań tę istotną daną życiową, że małżeństwo jest społecznością pojęciowo trwałą i jednolitą: Mann und Weib sind ein Leib! — mówi paremja niemiecka. Natomiast główną swoją uwagę skoncentrował Sąd Najwyższy na okoliczności mającej znaczenie zgoła formalistyczne a temsamem podrzędne, a mianowicie na tej okoliczności, że oboje małżonkowie wobec właściciela domu „figurowali“ (w myśl umowy?) jako najmobiorcy, z czego S. N. wnosi, że pod względem przyczyn wypowiedzenia należy małżonków traktować odrębnie i niezależnie od siebie!... Pomyślmy tylko, że Grzegorz i Franciszka J. nie są małżeństwem, lecz — spółką handlową: w takim razie możemy być pewni, że Sąd Najwyższy traktowałby ich pod wzgledem wypowiedzenia najmu lokalu jednolicie, korrealnie. A małżeństwo — jestże ono związkiem mniej jednolitym i korrealnym niżli — spółka handlowa?...

Dane mieszkanie nie jest tylko pro foro interno t. j. w stosunku między małżonkami, lecz też pro foro externo. a w szczególności w stosunku do najmodawcy, mieszkaniem małżeńskiem względnie rodzinnem! Że ustawodawca który nawet sublokatora traktuje poniekąd jakby członka rodziny i uczestnika ogniska domowego, przestrzega powyższej zasady, na to moglibyśmy przytoczyć szereg norm ustawowych, z których tutaj wystarczy przypomnieć § 1116 a) ust. cyw. oraz art. 12 ust. o ochr. lok.

Lecz na domiar: Sąd Najwyższy w orzeczeniu tem wyniósł się całkiem bezpodstawnie ponad ustalenie faktyczne orzeczeń I i II instancji dotyczące wzajemności obelg i środowiska społecznego obojga stron, a są to okoliczności, które w odniesieniu do przytoczonej przyczyny wypowiedzenia mogą mieć znaczenie miarodajne. Przyznawszy im to znaczenie i wystrzegając się lekkodusznego rozrywania węzłów, które podobno sam Bog kojarzy, sądy niższych instancyj okazały w tym wypadku żywsze i — trafniejsze poczucie prawa.

Lex.

Dr. JULJAN MAKOWSKI.

W kwestji odpowiedzialności Skarbu Państwa polskiego za zobowiązania prawno-prywatne b. Skarbu austrjackiego.

(Replika).

W № 17—20 „Głosu Prawa“ Dr. Anzelm Lutwak ogłosił artykuł p. t. „Pierwsze próby wyzwolenia judykatury z pseudopatrjotyzmu fiskalnego“. Zabierając w tej sprawie głos, na życzenie Sz. Redakcji, ograniczę się do punktu widzenia wyłącznie prawno-międzynarodowego.

Sz. Autor zdaje się podzielać całkowicie pogląd, że skarb państwa polskiego jest odpowiedzialny za zobowiązania prawnoprywatne dawnego Skarbu austrjackiego, pozostające w związku z objektami, które przeszły na własność Państwa Polskiego, a to na mocy prawa międzynarodowego, zasad słuszności i ogólnych reguł prawnych.

Pomijając dwa ostatnie momenty, zbadajmy, czy istnieje taka norma prawno-międzynarodowa.

Z naszego punktu widzenia kwestja sprowadza się do tego, czy Państwo Polskie, poza wyraźnemi postanowieniami traktatów, dziedziczy jeszcze inne jakie zobowiązania byłego rządu austrjackiego.

Wiemy, że o dziedziczeniu może być mowa tylko w obrębie jednego i tego samago systemu objektywnego norm prawnych i tylko pomiędzy podmiotami, należącymi do tego systemu. To znaczy, że w zakresie prawa wewnętrznego (Landesrecht) stosunki sukcesyjne zachodzą pomiędzy osobami i pomiedzy niemi a państwem, a w zakresie prawa międzynarodowego tylko pomiędzy państwami. Tu i tam przy dziedziczeniu pozostaje niezmienionym objektywny stan prawny, a zmienia się tylko podmiot (uprawniony i, lub, zobowiązany). To znaczy, że warunkiem sine qua non jest identyczność prawa; nie powstaje nowe prawo, ale to samo przechodzi na inny podmiot.

W prawie międzynarodowem dziedziczenie pomiędzy państwami zachodzi najczęściej przy cesji. W tym razie prawo międzynarodowe nadaje państwu cesyjnemu uprawnienie do rozciągnięcia swego systemu prawnego na terytorjum cedowane (w świetle teorji Kelsena, utożsamiającej państwo z systemem norm prawnych, to zdanie byłoby oczywistą tautologją), i to jedynie rozumie się przez dziedziczenie w prawie międz. Jeżeli cesjonarjusz ma poza tem przejąć jakieś zobowiązania cedenta, to musi to być wyraźnie stypulowane. Zobowiązań takich domniemywać się nam nie wolno, nie mamy bowiem możności dowiedzenia, że istnieją odpowiednie normy prawno-międzynarodowe, a zwłaszcza że obowiązuje zasada prawa cywilnego, że res transit cum onere suo. — Stypulacje takie są aktem prawnym odrębnym od cesji, tak samo zresztą jak wszelkie przeniesienie własności ruchomej i nieruchomej cedenta i długów je obciążających, na cesjonarjusza. Nie jest to jednak sukcesja, ale tylko zwykłe zobowiązanie międzynarodowe, które staje się prawomocnem na wewnątrz dopiero po transponowaniu go drogą ustawodawczą w prawo krajowe.

System prawny, który cesjonarjusz rozciąga na terytorjum cedowane, jest jego własnym systemem prawnym, chociażby przepisy materjalne pozostały te same, co przed cesją; następuje tu bowiem zwykła recepcja prawa cedenta.

Jak więc przedstawia się interesująca nas sprawa w świetle powyższych uwag?

Były zabór austrjacki został cedowany Państwu Polskiemu przez Austrję za pośrednictwem Gł. Mocarstw Sprzym. i Stow. Ponieważ zaś cesja możliwa jest tylko wtedy, gdy cedent, po jej uskutecznieniu zachowuje swą osobowość prawno-międzyn., należy uznać za pewnik, że obecna Austrja jest identyczna z Austrją dawną. Wypływa to niewątpliwie z odnośnych postanowień traktatów pokoju i z tego m. in. względu konferencja pokojowa zakazała Austrji używania nazwy Deutsch-Oesterreich.

Jeżeli więc jakiś stosunek obligacyjny wynikł przed cesją w obrębie działania prawa austrjackiego pomiędzy państwem (fiskusem) austrjackim a jednym z jego poddanych (N), to zmiana poddaństwa N. nie może w niczem wpłynąć na jego stosunki prawno-prywatne do fiskusa austrjackiego, pozostałe i trwające nadal w płaszczyźnie ciągle istniejącego systemu prawnego austrjackiego, i dawny dłużnik pozostaje w dalszym ciągu względem niego zobowiązanym. Natomiast pomiędzy Skarbem polskim a N. nie istnieje żaden stosunek prawny w płaszczyźnie prawa polskiego (jedynie miarodajnego pomiędzy Rządem Polskim a obywatelem polskim) ex re tej samej czynności prawnej, która zrodziła stosunek obligacyjny fiskusa austrjackiego względem N. Stąd oczywisty wniosek, że Skarb polski nic nie jest winien N., który zało ma regres do rządu austrjackiego.

Tak przedstawia się omawiana kwestja z punktu widzenia prawno-międzynarodowego. Nie zastanawiam się nad tem, czy wniosek taki jest zgodny, czy nie, z wymogami kultury i etyki, ponieważ są to momenty prawnie obojętne.

Uwagi do powyższego artykułu.

Sz. Autor, profesor prawa międzynarod. publicznego i prawa państwowego w Wyższej szkole handl. i w Szkole Nauk polit. w Warszawie, jest autorem szeregu dzieł z dziedziny prawa międzynarodowego — m. i. „Zasady Prawa Międzynarodowego" 1916 — Rozwój i przyszłość prawa międzynar." 1916 — „Istota i zadania państwa współczesnego" (broszura) 1917 — „Prawo międzynarodowe" 1921 — „Zobowiązania międzynar. Polski" (w Encyklopedji prof. Peretiatkowicza Poznań 1925) i t. d. — a ponadto jest Sz. Autor Naczelnikiem Wydziału Traktatowego w Ministerstwie Spraw Zagr. Mamy tedy przed sobą głos w danej kwestji ze wszech miar zasługujący na baczną uwagę i wdzięczni jesteśmy Sz. Autorowi za udzielenie nam Swej opinji.

Niech mi jednak wolno będzie zaznaczyć zasadniczą wątpliwość nasuwającą się wobec motywacji poglądu Sz. Autora, skoro mianowicie wyłącza On z kręgu swoich rozważań a priori zarówno względy słuszności i ogólne reguły prawne jakoteż wymogi kultury i etyki, które nawet określa jako momenty prawnie obojętne! — Wydaje mi się otóż wielce wątpliwem, czy wśród dzisiejszego stanu nauki prawa w ogólności a prawa międzynarodowego w szczególności, jest rzeczą dopuszczalną, przy rozstrzyganiu tak doniosłej kwestji prawnej. jaką jest kwestja objęta napisem, postawić tezę, iż wymogi kultury i etyki są momentami prawnie obojętnymi i że dana kwestja daje się rozstrzygnąć z pominięciem zasad słuszności i ogólnych reguł prawnych. Bądź cobądź Sz. Autor nie uzasadnił niczem, iżby specjalnie i wyjątkowo nowoczesne prawo międzynarodowe rządziło się taką tezą . . .

A niema dziś chyba w doktrynie prawa dwóch zdań co do tego, iż poszczególne gałęzie prawa stanową system, rozwinięty ewolucyjnie i organicznie z wspólnych, podstawowych korzeni, któremi są wiekuiste idee i zasady prawa, a do których przedewszystkiem należą względy słuszności, uczciwości w obrocie tudzież wymogi kultury i etyki. Nic też łatwiejszego, jak wykazać, że właśnie traktaty międzynarodowe, którym Polska wyzwolenie swe zawdzięcza, oparte są ideowo na tych właśnie względach i zasadach. Zacieśniając tedy swój kąt widzenia, jak Sz. Autor to uczynił, postępowalibyśmy jak lekarz, który mając n. p. leczyć pacjenta na ciężką chorobę płuc, podjąłby się tego zadania z zupełnem zamknięciem oczu na stan i wpływ innych, żywotnych organów ciała, jakoto: żołądek, ustrój nerwowy i t. p.

O ile chodzi o poglądy panujące w danej materji w naszem Ministerstwie Spraw Zagr., to poznaliśmy je już dawniej, zanim jeszcze traktat w St. Germain wszedł u nas w życie, a to z obszernej glossy p. Szymona Rundsteina, również należącego do składu tegoż Ministerstwa i glossę tę pokrywającą się z poglądem Sz. Autora, zacytowałem też w moim artykule 1. c. str. 392. Atoli zasadę: „res transit cum suo onere“, jako przyjętą w prawie międzynarodowem odnośnie do zobowiązań prawno-prywatnych państwa cedującego lub zgasłego, przytoczyłem z powołaniem się na zdanie Riviera (1. c. str. 396), a jeśliby mi czas pozwolił, mógłbym może więcej powag naukowych za zdaniem tem przytoczyć. To też zastrzegając sobie powrócenie do tej kwestji, muszę tutaj zaznaczyć, iż odczuwam to jako brak istotny w wywodach Sz. Autora, iż bodaj pokrótce nie zaznaczył metodą krytyczną istniejących w tej materji poglądów w doktrynie prawa międzynarodowego. Bez tego bowiem teorja Sz. Autora, iż rozciągnięcie swego systemu prawnego przez cesjonarjusza na terytorjum cedowane, chociażby połączone ono było z recepcją prawa cedenta, wyklucza — w braku specjalnych stypulacyj — przejęcie ciężarów i zobowiązań prywatno-prawnych, pozostających w związku z przejętymi objektami, — nie może nam na razie przemówić do przekonania.

Wszak własna uwaga Sz. Autora, iż warunkiem sine qua non wszelkiego dziedziczenia (np. cesji w prawie międzyn.) jest to, iż objektywny stan prawny pozostaje niezmieniony, zdaje się mimowoli potwierdzać zasadę: „res transit cum suo onere“. Co więcej: rozciągnięcie zwierzchności ustawodawczej przez cesjonarjusza na obszar objęty, nie użycza mu dziś już bynajmniej bezgranicznie suwerennej możności władania. Objemca nie może żadną miarą na obszarze należącym do cywilizacji europejskiej wprowadzić np. systemu prawnego Kafrów lub Battów z Sumatry, u których ludożerstwo jest ustawowo i religijnie uświęcone — lecz musi on owszem przejąć z obszarem tym wszystkie podstawowe zasady prawa, kultury i etyki europejskiej, a to pod grozą wytrącenia go z koncertu państw cywilizowanych. Jakże wobec tego twierdzić, że te zasady, to momenty „prawnie obojętne“ — kiedy one są momentami, stanowiącymi „essentiale negotii“ każdego nowoczesnego aktu międzynarodowego (por. prawa mniejszości narodowych i t. p. i skoro na tych zasadach opiera się ciągłość prawa i kultury.

Wreszcie też wolno wątpić, czy którykolwiek obywatel polski, mający taką pretensję z czasów b. Austrji, pozostającą w związku z objektem przejętym przez Skarb Państwa Polskiego, zdołałby coś wskórać, jeśliby — polegając na wywodach Sz. Autora — wystąpił z tą pretensją przeciw Skarbowi obecnej Republiki austrjackiej . . .

Dr. Lutwak.

Sprawozdanie

z działalności sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczyp. Polskiej w r. 1925. *)

Na warsztacie sekcji prawa cywilnego są 3 sprawy, a mianowicie:

1) projekt jednolitego dla całej Polski prawa osobowego małżeńskiego,

2) projekt jednolitego dla całej Polski prawa opiekuńczego,

3) projekt jednolitego dla całej Polski prawa zobowiązań.

I. Projekt jednolitego dla całej Polski prawa osobowego małżeńskiego.

Referent główny Prof. Dr. Karol Lutostański. W skład podkomisji przygotowawczej, ustanowionej przez Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej

*) Nadesłane nam 9 grudnia b. r. z prośbą o ogłoszenie. — Przyp. Red.

w porozumieniu z urzędującym wiceprezesem sekcji prawa cywilnego wchodzą referent główny oraz pp. Prezes Prokuratorji Generalnej tanisław Bukowiecki, adwokat prof. Henryk Konic, adwokat Zygmunt Nagórski i urzędujący wiceprezes sekcji prawa cywilnego prof. dr. Ignacy Łyskowski jako przewodniczący. Protokoły prowadzi starszy asystent przy katedrze prawa cywilnego w Uniwersytecie Warszawskim dr. Jan Wasilkowski. W posiedzeniach podkomisji bierze udział z głosem doradczym delegat Ministra Sprawiedliwości adwokat Kazimierz Głębocki.

Zadaniem podkomisji przygotowawczej jest rozpatrzenie opracowanego przez prof. Karola Lutostańskiego projektu i przygotowanie go do przedstawienia sekcji prawa cywilnego.

Podkomisja w czasie od dn. 5. XII. 1924 r. do dn. 21. VII. 1925 r. rozpatrzyła projekt na 23 posiedzeniach, trwających po 3 godziny, kończąc czytanie pierwsze.

W rozprawie ogólnej prof. Lutostański przedstawił koncepcję podstawową projektu. Nie chodzi o opracowanie dzieła teoretycznego, lecz o przygotowanie projektu, któryby odpowiadał panującym w społeczeństwie poglądom i któryby przeto liczyć mógł na przyjęcie przez ciała ustawodawcze. Tak w społeczeństwie jak w ciałach ustawodawczych poglądy są podzielone.

Jeden pogląd hołduje zapatrywaniu, że małżeństwo jest instytucją religijną i przeto podane być powinno przepisom religijnym. W każdym razie dla przeważającej liczbowo ludności rzymsko-katolickiej obowiązywać powinno zawarcie i rozwiązanie małżeństwa zgodnie z przepisami prawa kanonicznego. Przeciw temu stanowisku należy zaznaczyć, że nowoczesne prawo polskie liczyć się musi z postępem, jaki miał miejsce w państwach zachodnio-europejskich, oraz z tem, że chodzi o przepisy prawa cywilnego, które muszą być jednolite dla wszystkich obywateli państwa.

Drugi pogląd hołduje zapatrywaniu, że małżeństwo powinno być instytucją wyłącznie świecką, a przeto wprowadzić należy obowiązkowe śluby, cywilne. Przeciw temu stanowisku należy zaznaczyć, że jest wielką zdobyczą nowszych czasów, aby nie krępowano sumienia niczyjego.

Wobec tych rozbieżnych poglądów dla naszego jednolitego prawa osobowego małżeńskiego jedynie wskazaną jest droga kompromisu. Tę drogę wybrał referent w swym projekcie, skłaniając się ku fakultatywnym ślubom cywilnym, zastrzegając jednakże rozwòd dla sądów cywilnych. Pozatem podkreślić należy, że zawarcie małżeństwa nie jest zwykłą umową, lecz chodzi o wejście w stosunek dwojga osób, który podlega unormowaniu przez prawo z szerokiem uwzględnieniem interesów społeczeństwa i państwa. W szczegółach referent korzystał w szerokiej mierze z doświadczenia nowszych kodyfikacji zachodnio-europejskich, oraz z bogatego materjału jaki dostarcza na wielowiekowych doświadczeniach oparte prawo kanoniczne.

W dyskusji nad koncepcją podstawową referenta rozpatrzono przedstawiony przez referenta materjał i przyjęto jego stanowisko kompromisowe jako jedyne wskazane dla pracy kodyfikacyjnej w delikatnej kwestji prawa osobowego małżeńskiego.

W rozprawie szczegółowej rozpatrzono poszczególne parafowane artykuły i uchwalono do nich uwagi i poprawki, oraz polecono referentowi opracowanie uchwał i przedstawienie nowej redakcji projektu do drugiego czytania w podkomisji w grudniu 1925 r.

„Materjały przygotowawcze do projektu ustawy o prawie małżeńskiem osobowem“ dostarczył w 3 referatach (rozesłanych członkom podkomisji przygotowawczej w czasie od marca do września 1925 r.) wiceprezes sądu apelacyjnego dr. Wiktoryn Mańkowski, w których autor przedstawia porównawczo stanowisko ustawodawstw zachodnio-europejskich, z szczególnem uwzględnieniem reformy prawa małżeńskiego w Czechosłowacji przez ustawę z dn. 22 maja 1919 r., a ponadto daje cenne uwagi co do zasad, według których postąpić powinno rozwiązanie problemu w prawie polskiem, przyczem autor oświadcza się również za wprowadzeniem fakultatywnych ślubów cywilnych.

Projekt prawa małżeńskiego, opracowanego przez prof. L. Lutostańskiego i przyjętego przez podkomisję przygotowawczą, oparty jest na następujących zasadach:

1) jednolitości nowego prawa małżeńskiego dla wszystkich Ziem Rzezcypospolitej,

2) przystosowania prawa do zasad Konstytucji w przedmiocie równości i wolności obywateli, jurysdykcji sądów powszechnych oraz samorządu kościelnego,

3) uznanie małżeństwa za podstawę organizacji społecznej i państwowej, wobec czego prawo współdziała w podniesieniu moralnej powagi małżeństwa, w wysunięciu na czoło interesu dzieci oraz w zapewnieniu poszanowania indywidualnych równych praw obu małżonkom, a zwłaszcza ich równych obowiązków wobec rodziny, którą przez swój związek założyli. Postulaty higieny rasy w miarę możności znajdują uwzględnienie.

4) uznania trwałości pożycia małżeńskiego za warunek naczelny rozwoju prawidłowego rodziny. Małżeństwo ustaje więc normalnie ze śmiercią jednego z małżonków, pozatem tylko w przypadkach wyjątkowych, przez prawo określonych.

II. Projekt jednolitego dla całej Polski prawa opiekuńczego.

Na ziemiach Polski obowiązują dotychczas dwa zasadniczo odmienne systemy prawa opiekuńczego, a mianowicie w b. Królestwie Kongresowem obowiązuje jeszcze instytucja rady familijnej jako organ nadzorczy, kiedy w województwach zachodnich oraz w województwach Małopolski organem nadzorczym jest sąd. Instytucja rady familijnej okazała się w praktyce nieodpowiednią. To też Komitet Organizacji Prac Komisji Kohyfikacyjnej uznał, że należy najspieszniej przystąpić do opracowania projektu jednolitego dla całej Polski prawa opiekuńczego i na posiedzeniu dn. 15 czerwca 1925 r. ustanowił prof. dr. Władysława Leopolda Jaworskiego referentem głównym od 1 października 1925 r. począwszy polecając opracowanie projektu.

III. Projekt jednolitego dla całej Polski prawa zobowiązań.

Referenci główni proi. dr. Ignacy Łyskowski i prof. dr. Ernest Till. W skład ustanowionej przez sekcję prawa cywilnego podkomisji wchodzą obaj referenci główni oraz pp. mecenas Ludwik Dornański, sędzia Sądu Najwyższego Jakób Glass, prof. dr. Stanisław Gołąb, prof. dr. Władysław Leopold Jaworski, prof. dr. Roman Longchamps, prof. dr. Stanisław Wróblewski, prof. dr. Fryderyk Zoll, a nadto na wniosek podkomisji z uchwały Komitetu Organizacji Prac z dn. 15 czerwca 1925 r. wiceprezes sądu apelacyjnego dr. Wiktoryn Mańkowski. pod przewodnictwem prezesa sekcji prof. Jaworskiego, od października 1924 r. jej wiceprezesa prof. Łyskowskiego.

Wykonane są następujące prace:

1) projekt prof. Tilla p. t. O wynagrodzeniu szkody z czynów bezprawnych. (Przegląd prawa i administracji. Lwów 1921).
2) projekt prof. Tilla p. t. O zobowiązaniach. Część pierwsza, Postanowienia ogólne (w rękopisie rozesłanym członkom sekcji w marcu 1921 r.).
3) projekt prof. Tilla p. t. Polskie prawo zobowiązań. Część ogólna. Projekt wstępny z motywami. (Przegląd prawa i administracji. Lwów 1923), Projekt ten opracowany został z współudziałem lwowskich członków Komisji Kodyfikacyjnej pp. M. Allerhanda, A. Dolińskiego, R. Longchamps'a i K. Stefki.
4) Uwagi dr. Mańkowskiego do projektu wstępnego prof. Tilla. Część I i Część II (w rękopisie rozesłanym członkom podkomisji w styczniu i lutym 1924 r.).
5) projekt prof. Łyskowskiego o koncepcji podstawowej prawa zobowiązań wraz z 17 parafowanemi artykułami podstawowemi. (W odbitce drukowanej, rozesłanej członkom sekcji w kwietniu 1924 r. Wyszedł

drukiem w Themis Polska. Warszawa 1924|25 p. t. W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego, z czego streszczenie w języku francuskim p. t. La codification du droit civil, en Pologne et les transformations modernes du droit civil, wyszło w międzynarodowem czasopiśmie holenderskiem Revue d'histoire du droit. Haarlem, w kwietniu 1925 r.)

6) odmienna redakcja projektu prof. Tilla, opracowana przez mecenasa Domańskiego p. t. Polskie prawo o zobowiązaniach. Część ogólna, według projektu prof. Ernesta Tilla w opracowaniu członka Komisji Kodyfikacyjnej, Ludwika Domańskiego (w rękopisie rozesłanym członkom podkomisji w czerwcu 1924 r.).

7) bierze się w rachubę, że na Zachodzie powstał komitet (narazie francusko-włoski) zjednoczenia ustawodawczego dla narodów sprzymierzonych i zaprzyjaźnionych (Comite pour l'union legilastivç entre les nations alliees et amies), który przygotowuje projekt jednolitego prawa zobowiązań, a dotychczas ogłosił:

a) Commissione Reale per il dopo guerra. Studi e proposte della Prima Sottocommissione (Roma 1920) str. 356-443: Unificazione del diritto delle obbligazioni per gli Stati dell' Inteso z projektem 58 artykułów dla prawa zobowiązań.

b) Comite francais pour l'Union legislative entre les nations alliees et amies. Avant — projet relatif aux obligations en general, w rękopisie w lutym 1925 r., druga redakcja w maju 1925 r.

W sprawie reformy i kodyfikacji prawa zobowiązań ścierają się w krajach zachodnio-europejskich dwa zasadniczo odmienne poglądy (u nas ruch pod tym względem jest jeszcze bardzo słaby).

Jeden pogląd stoi na stanowisku indywidualistycznym dotychczasowego ustawodawstwa, reprezentowanem przez kodyfikacje na początku XIX w. i jeszcze przez najnowsze kodyfikacje przedwojenne (niemiecki kodeks cywilny obowiązujący od 1900 r. i szwajcarskie prawo zobowiązań w redakcji z r. 1901), także przez obie powyżej wspomniane redakcje ogòlnej części prawa zobowiązań przedstawione w r. 1925 przez komitet francuski zjednoczenia ustawodawczego.

Według tego poglądu prawo zobowiązań jest urzeczywistnieniem woli stron: na co strony zgadzają się, to jest prawem. Wola stron jest tylko o tyle ograniczoną, że ona nie może nic postanowić, co sprzeciwia się przepisom prawnym lub dobrym obyczajom. Jest zadaniem ustawodawstwa i orzecznictwa ustalić w szczegółach zasady ograniczające wolę stron na podstawie dwóch powyżej wspomnianych przepisòw podstawowych.

W naszej pracy kodyfikacyjnej ten pogląd jest reprezentowany przez projekt prof. Tilla.

Drugi pogląd staje na stanowisku społecznego prawa zobowiązań. Już w r. 1890 Antoni Menger (das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen) domagał się uspołecznienia prawa. Zgoda woli stron jest często tylko fikcją, ponieważ strona gospodarczo słabsza często zmuszona jest zgodzić się na ofertę strony gospodarczo silniejszej. Ograniczenie woli stron przez szereg poszczególnych przepisów prawa oraz przez odwołanie się do dobrych obyczajów nie wystarcza. Indywidualistyczny charakter prawa walnie przyczynił się do zaostrzenia kwestji socjalnej. Prawo nie powinno być tylko urzeczywistnieniem woli stron. lecz powinno dążyć do urzeczywistnienia przedmiotowej sprawiedliwości niezależnie od woli stron. Najwybitniejszymi przedstawicielami dzisiejszymi tego poglądu są prof. Leon Duguit uniwersytetu w Bordeaux, prof, Eduart Lambert uniwersytetu w Lyon, prof. Georges Cornil uniwersytetu w Bruxeli, w nieco odmiennem sformułowaniu także prof. François Geny uniwersytetu w Nancy. Oczywista, że ścisłe określenia dla przeprowadzenia tego poglądu w ustawodawstwie są nader trudne, sformułowania są ròżne i dotąd nie ustaliła się opinja pod tym względem.

W naszej pracy kodyfikacyjnej ten drugi pogląd jest reprezentowany przez prof. Łyskowskiego, do którego w części zbliża się adwokat Ludwik Domański. Stanowisko zasadnicze polega na tem, że stronie ma być wolno zawierać lub nie zawierać umowę, skoro zaś chce ją zawrzeć, to o treści umowy nie rozstrzyga wola stron, lecz treść umowy jest ustalona przez ustawę. Zaspokojenie potrzeb życiowych odbywać się będzie mocą szeregu typów umownych o treści ustalonej przez ustawę, wśród którego strony wybierać mogą. „Życie" bynajmniej nie dąży zawsze do sprawiedliwego ukształtowania stosunku umownego; przeciwnie w stosunkach społecznych z reguły strona silniejsza stara się wyzyskać stronę słabszą, stąd czynnik państwowy ma zadanie wyrównania interesów sprzecznych. Że ewolucja idzie w wskazanym kierunku, to dowodzi ustawodawstwo społeczne ostatnich dziesięcioleci; chodzi teraz o przeprowadzenie tych idei dla całego prawa zobowiązań.

Z powyższem stanowiskiem łączy się jeszcze doniosłe zagadnienie czysto prawnicze o wymiarze sprawiedliwości. Dotychczas doświadczanie poucza, że szczegółowe postanowienia ustawy, prowadzą do tego, że każda strona stara się „nakręcić" przepis ustawy na swoją korzyść. Proces staje się areną „krętactwa" z jednej i z drugiej strony. Zwłaszcza adwokaci bardzo ubolewają nad tym stanem rzeczy, a sądy często są bezsilne wobec krępujących je przepisów formalnych postępowania cywilnego. Prawo formalne wypiera prawo materjalne. Doszło do tego, że wybitni prawnicy wygłaszają pesymityczne zdania o bezcelowości prawa (zob. Jus und Jux w Deutsche Juristen Zeitung 1925 r.). Wobec tego powyżej wskazany drugi pogląd wysuwa na czoło przepisy ogólne prawa. Sędzia ma stwierdzić, czy przepisy ogólne prawa są obrażone (np. czy zachodzi niesłuszne wzbogacenie) i na tej podstawie ma wydać wyrok, nie oglądając się na wykręty stron. Na zachodzie stanowisko to reprezentowane jest zwłaszcza przez prot Edourda Lembert z uniwersytetu w Lyon w szeregu dzieł w Bibilotheque de l' Institut de droit compare de Lyon, bądź własnego pióra, bądź pióra innych autorów, do których Lembert napisał przedmowę lub wstęp. U nas reprezentuje ten kierunek prof. Łyskowski w powyżej wspomnianym projekcie przepisów o niesłusznym wzbogaceniu, także w rozprawie Conventiones contra bones mores w Rozprawach Polskiej Akademji Umiejętności. Kraków 1925|26, w tłumaczeniu francuskiem w Melanges de droit roumarin af erts a M. Georges Cornil, Bruxelles 1925|6.

Wobec powyżej podanej rozbieżności poglądów i wobec tego, że Polska nie może wydać prawa zobowiązań, które może już będzie przestarzałe w chwili wejścia w życie, podkomisja na posiedzeniu. odbytem w Krakowie w dn. 23 maja 1925 r. uchwaliła nie zająć stanowiska wobec projektów przed ukończeniem także części szczegółowej projektu prawa zobowiązań. Zarazem podkomisja wniosła do Komitetu Organizacji Prac o zamianowanie referentami pomocniczymi prof. Romana Longchamps od dnia 1 października 1925 r. począwszy, i prof. Fryderyka Zolla od dnia 1 kwietnia 1926 r. począwszy, oraz o polecenie adwokatowi Ludwikowi Domańskiemu współpracownictwa w celu uzgodnienia konstrukcji prawnej projektu z konstrucjami prawnemi i z terminologją francuskiego kodeksu cywilnego, obowiązującego w znacznej części kraju. Wnioski te Komitet Organizacji Prac uchwalił na posiedzeniu dn. 15 czerwca 1925 r. Zarazem Komitet uchwalił wystąpić do właściwych władz z wnioskiem na zwolnienie na dwa lata od dnia 1 października 1925 r. począwszy prof. Łyskowskiego od zajęć uniwersyteckich, aby mu umożliwić całkowite oddanie się pracy kodyfikacyjnej.

Łyskowski.

Komunikat

Sekretarjatu Generalnego Komisji Kodyfikacyjnej R. P. *)

Sekcja postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjne pracuje obecnie w szybkiem tempie nad: 1) projektem ustawy postępowa-

*) Nadesłany nam 9 grudnia b. r. z prośbą o ogłoszenie. Przyp. Red

nia cywilnego, 2) ordynacją egzekucyjną, 3) ordynacją upadłościową, 4) ordynacją adwokacką.

Na podstawie wstępnych projektów przygotowawczych. opracowanych przez członków sekcji, podkomisja przygotowawcza (komitet redakcyjny) pod przewodnictwem Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej, zarazem prezesa sekcji postępowania cywilnego, Rektora Fr. X. Fiericha (Kraków) i z udziałem współreferentów projektu wiceprezesa sekcji prof. J. J. Litauera (Warszawa) i sekretarza sekcji prawa cywilnego, prof. St. Gołąba (Kraków), wypracowała już projekt ustawy postępowania cywilnego, który, po odbytem drugiem czytaniu, rozesłano członkom sekcji celem poczynienia uwag. Po ich otrzymaniu, rzeczony komitet redakcyjny rozpocznie trzecie czytanie projektu w lutym 1926.

Ustawę wprowadczą do danego projektu opracowuje członek sekcji, prezes W. Mańkowski (Poznań), który złoży swój referat komitetowi redakcyjnemu w czasie najbliższym.

Wychodząc z założenia, że i dalsza praca postępować będzie w równie szybkim tempie, spodziewać się należy, iż z końcem roku 1926, najpóźniej zaś, zgodnie z uprzednią zapowiedzią, w pierwszych miesiącach r. 1927. będzie ostatecznie wykończony, w trzeciem czytaniu, projekt ustawy postępowania cywilnego.

Ordynacja egzekucyjna znajduje się w opracowaniu podkomisji przygotowawczej, złożonej z referenta projektu. prof. K. Stefki (Lwów) oraz koreferentów — prof. M. Allerbanda (Lwów), prof. J. J. Glassa (Warszawa) i prezesa W. Mańkowskiego (Poznań). Referent, prof. Stefko, przygotował już projekt części ogólnej z motywami. Szybkie wykończenie projektu ordynacji egzekucyjnej znajduje tamę naturalną w silnem jej zazębieniu o prawo cywilne i handlowe. Przygotowywanie części szczególnej projektu jest również w toku. Projekt przygotowawczy całości będzie niewątpliwie gotów do końca roku 1926.

Ordynację upadłościową opracowuje sekretarz sekcji adw. J, Trammer (Kraków), na podstawie kwestjonarjusza, na który dali już swe odpowiedzi członkowie sekcji. Obecnie referent przystąpi do przygotowania projektu tego działu postępowania sądowego. Koreferentem jest członek sekcji, adw. M. Kuratowski (Warszawa).

Ordynację adwokacką opracowuje wiceprezes sekcji prof. J. J. Litauer (Warszawa), który przygotował już projekt wstępny. Ze względu na specjalny charakter ustawy o urządzeniu adwokatury w Rzeczypospolitej Polskiej, metoda pracy referenta polega na dążeniu do uzgodnienia rozbieżnych w wielu punktach poglądów izb adwokackich w różnych dzielnicach państwa. Projekt referenta rozesłany zostanie izbom adwokackim celem poczynienia uwag. Koreferentem danego projektu jest Prezes izby adwokackiej krakowskiej, adw. Trammmer.

Prof. E. Stan. Rappaport
Sekretarz Generalny.

Z orzecznictwa cywilnego.*)

99) Do ważności uchwały powziętej przez Radę Zawiadowczą spółki akcyjnej w przedmiocie ograniczenia dawnych akcjonarjuszy w prawie poboru akcji z nowej emisji uchwalonej przez Walne Zgromadzenie, wymagane jest wyraźne zezwolenie Walnego Zgromadzenia na to ograniczenie. Okoliczność, że uchwała Rady Zawiadowczej przekraczająca granice statutu oraz danego jej upoważnienia przez Walne Zgromadzenie, a naruszająca prawa akcjonarjuszy została zatwierdzona prawomocnie przez władze administracyjne i wpisana do rejestru handlowego, nie uwłacza dochodzeniu praw przez akcjonarjuszy w drodze sporu skierowanego przeciw samej spółce.

*) Ogłaszając orzeczenia pod liczbami porządkowemi, bierzemy w rachubę nietylko te orzeczenia, które w zeszycie poprzednim opatrzyliśmy takiemi liczbami, lecz i te, które ogłosiliśmy bez liczb w postaci artykułów odrębnych, np. w rubryce „Z manowców sprawiedliwości" lub t. p. — Redakcja.

Orzeczenie Izby III. S. N. z dnia 11. 8. 1925 Rw. 675|25.

Sąd Najwyższy uwzględniając rewizję powoda Śląskiego Banku eskontowego w Bielsku przeciw wyrokowi Sądu apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 stycznia 1925 lcz. B III, 86|24|4, którym zatwierdzono wyrok Sądu okręgowego j. handlowego w Cieszynie z dnia 15 września 1924 lcz. dg III. 31|24|10, zmienił obydwa powyższe wyroki i orzekł:

Pozwana spółka akcyjna winna do dni 14 pod rygorem egzekucji:

1) dostarczyć powodowi pięć tysięcy sztuk akcji zakładowych, wszystkie te akcje drugiej emisji pozwanej spółki, wypuszczonej na zasadzie uchwały Walnego Zgromadzenia dnia 18 grudnia 1922 r. za równoczesną opłatą przez powoda jednej piątej części giełdowej wartości nowo emitowanej akcji od każdej akcji.

2) zapłacić powodowi koszta postępowania wszystkich instytucji w łącznej kwocie dwa tysiące złotych.

Powody: Sąd rewizyjny podziela zapatrywanie prawne Sądu apelacyjnego, że Rada zawiadowcza pozwanej spółki nie była na zasadzie uchwały walnego zebrania tejże Spółki z 18 grudnia 1922 upoważnioną do ograniczenia w jakimkolwiek kierunku prawa poboru dawnych akcjonarjuszy do akcji z emisji uchwalonej w rzeczonym dniu.

W myśl § 9 ust. 7 statutu pozwanej spółki, „pierwszeństwo przy nabywaniu akcji nowej emisji służy przedewszystkiem akcjonarjuszom dawnym w stosunku do ilości akcji przez nich posiadanych, o ile walne zgromadzenie w danym wypadku nie poweźmie odmiennej uchwały". Walne Zgromadzenie pozwanej spółki odbyte w dniu 18 grudnia 1923 r. przyjęło wniosek rady zawiadowczej o podwyższenie kapitału zakładowego z 30 miljonów Mkp. o 60 miljonów Mkp. t. j do 90 miljonów Mp. a to, przez wydanie nowych 50.000 sztuk akcji pierwszeństwu z prawem jednego głosu na 10 akcji i 70.000 sztuk akcji zakładowych z prawem jednego głosu na 25 akcji — wszystkie akcje po 500 Mp. imiennej wartości. Walne to Zgromodzenie uchwaliło nadto na wniosek Przewodniczącego przekazać w myśl § 9 statutu na Radę zawiadowczą powzięcie uchwały co do warunków emisji. a w szczególności kursu emisyjnego oraz przeprowadzenie ewentualnych przez władze wymaganych i z podwyższeniem kapitału związanych formalności. Protokół Walnego Zgromadzenia nie zawiera żadnej wzmianki o tem, by walne zgromadzenie powzięło także uchwałę o upoważnieniu rady zawiadowczej do odstąpienia od przepisu rzeczonego § 9 ust. 7 statutu w przedmiocie prawa pierszeństwa dawnych akcjonarjuszy, ani obrady nad tym przedmiotem nie są porządkiem dziennym tego zgromadzenia objęte. Strona powodowa podaje, że uchwała w tym przedmiocie nie została żadna powzięta wyraźnie ani sprawa ta nie była przedmiotem obrad Walnego Zgromadzenia. Strona pozwana przeciwieństwa nie twierdziła ani nie wykazała. Jest zatem rzeczą niesporną, że uchwała taka nie została w danym wypadku wyraźnie powzięta

Według zgodnych oświadczeń stron Rada zawiadowcza pozwanej spółki powzięła następnie uchwałę, którą akcje nowej emisji zaofiarowała tylko części swych akcjonarjuszy dawnych, a to bankowi dyskontowemu warszawskiemu, polskiemu bankowi przemysłowemu i towarzystwu akcyjnemu „Mundus" w Zürichu. Uchwała ta uzyskała zatwierdzenie władz administracyjnych w dniu 4 kwietnia 1923 r. Ogłoszenie jej odbyło się w Monitorze polskim № 95 w dniu 26 kwietnia 1923 r. z tem, że dla rzeczonych trzech akcjonarjuszy winien być do wykonania prawa poboru określony termin conajmniej jednomiesięczny od ogłoszenia subskrypcji na nowe akcji w Monitorze Polskim i że całkowita wpłata winna być uskuteczniona w ciągu trzech miesięcy od dnia niniejszego zgłoszenia.

Atoli przesłanką ważnego powzięcia takiej uchwały jest m. i., aby przedmiot ten był umieszczony na porządku dziennym Walnego Zgromadzenia i by uchwała została powziętą wyraźnie. Przesłanki te w danym wypadku nie zachodzą.

Uchwała bowiem Walnego Zgromadzenia wykazuje w swem brzmieniu łączność z postanowieniami ust. 3 i 4 § statutu, które, jak się to z układu § 9 statutu okazuje, nie odnoszą się do prawa pierwszeństwa. Skoro bowiem postanowienie o możności przeniesienia uchwały na radę zawiadowczą umieszczone jest w statucie tylko po wstępie o uchwalaniu warunków nowej emisji, a w szczególności kursu emisyjnego akcji, a nie jest umieszczone po wstępie dotyczącym prawa pierwszeństwa dawnych akcjonarjuszy, nie może się odnosić do prawa pierwszeństwa. Uchwała zatem rady zawiadowczej, o ile ona zastrzega prawo poboru dla trzech tylko akcjonarjuszy, a wyłącza od prawa poboru resztę akcjonarjuszy jest sprzeczną z postanowieniami statutu i jako taka wobec ogółu akcjonarjuszy bezskuteczna.

Skoro zaś nowa emisja nie została dotąd wyłożona do subskrypcji dla ogółu akcjonarjuszy dawnych, lecz tylko dla trzech akcjonarjuszy, termin subskrypcyjny dla powodowego banku jeszcze nie upłynął, wobec czego żądanie banku powodowego o wykonanie prawa poboru nie może być uważane za spóźnione. Bezprawne oddanie akcji przez spółkę innym akcjonarjuszom jest faktem rodzącem dla powodowego banku prawo natychmiastowej skargi przeciw spółce.

Jako cenę subskrypcyjną bank powodowy ofiarował celem waloryzowania ceny emisyjnej oznaczonej dla trzech akcjonarjuszy przez radę zawiadowczą w roku 1923 na 50.000 Mkp. za jedną akcję — jedną piątą część wartości giełdowej tych akcji, podając, że taki sam był stosunek ceny subskrypcyjnej do ceny giełdowej tych akcji w czasie ogłoszenia subskrypcji dla trzech dawnych akcjonarjuszy. Przeciw oznaczeniu takiej ceny przejęcia nowych akcji spółka pozwana nie podniosła konkretnych zarzutów, zaczem tą cenę przejęcia oznaczyć należało.

O ile strona pozwana usiłuje uzasadnić niemożność świadczenia żądanych akcji przepisami art. 248 kod. handl. i § 32 reg. akc., zaznaczyć należy, że w danym wypadku nie chodzi o zmniejszenie kapitału zakładowego spółki akcyjnej przez zakup własnych akcji, lecz o wypełnienie obowiązków płynących z prawa pierwszeństwa akcjonarjuszy dawnych, którym to obowiązkom strona pozwana i w inny sposób, niż przez zakup swych akcji w własnym imieniu na giełdzie zadość uczynić może. Przyjęcie sądu odwoławczego, jakoby bank powodowy mógł być upoważniony do poboru nowych akcji tylko na podstawie 3.600 dawnych akcji, a nie 6.000 dawnych akcji, gdyż na Walne Zgromadzenie z 18 grudnia 1922 zgłosił posiadanie tylko 3.600 akcji, nie jest trafne, albowiem ilość zgłoszonych na Walne Zgromadzenie akcji, nie jest dowodem posiadania tylko ilości zgłoszonych akcji wyłączającym przeciwdowód, a nadto spółka pozwana nie zarzuciła w postępowaniu w pierwszej instancji, by bank powodowy nie posiadał podanej przez siebie w skardze ilości akcji, wobec czego kwotę tę za podstawę orzeczenia przyjąć należało.

Ze względu na zarzut braku legitymacji biernej po stronie spółki pozwanej i odsyłanie powoda, przez nią do rady zawiadowczej spółki zaznaczyć należy, że pomiędzy radą zawiadowczą spółki akcyjnej, a spółką akcyjną, nie istnieje stosunek pełnomocnictwa w rozumieniu ustawy, gdyż rada zawiadowcza nie jest odrębnym podmiotem prawnym od spółki lecz jej organem (jej zastępcą z ustawy), za którego działalność spółka z ustawy (art. 230, 231 kod. handl.) odpowiada.

Art. 241 ust. 2. kod. handl. nie wyklucza odpowiedzialnoshi spółki samej, skoro bowiem Walne Zgromadzenie spółki uchwaliło nową emisję bez ograniczenia prawa poboru dawnych akcjonarjuszy, każdy dawny akcjonarjusz jest uprawniony wobec spółki do wykonania prawa poboru. Czy członkowie rady zawiadowczej będą z mocy dot. 241 ust. 2 kod. handl. odpowiedzialni wobec spółki lub akcjonarjuszy za szkody wynikające dla nich z powzięcia i wykonania przez radę zawiadowczą, uchwały niezgodnej ze statutem. jest sprawą która nie jest przedmiotem niniejszej skargi i rozpatrywania w obecnym procesie. Nie jest nim również stosunek spółki pozwanej do tych akcjonarjuszy, którzy pobrali akcje na zasadzie uchwały rady zawiadowczej powziętej sprzecznie ze statutem. Okoliczność, że uchwała rady zawiadowczej została przez władzę administracyjną zatwierdzona i do rejestru handlowego wpisana, nie uwłacza dochodzeniu praw przez bank powodowy,

albowiem dochodzenie to jest bankowi zapewnione w myśl § 19 u. c., a spółka nadto nie wykazała, by bank brał udział w postępowaniu rejestracyjnem, wobec czego od dochodzenia swych praw w drodze sporu nie jest wykluczony (§ 18 pat. niesp.)

Zapatrywanie jakoby uchwała rady zawiadowczej jako niezaskarżona była obowiązującą, nie jest trafne. Zaskarżona ona została skargą niniejszą, co wystarcza, gdyż zaskarżenie uchwał organów spółki nie jest związane jakimkolwiek terminem prekluzyjnym, ani nie jest wymagana skarga odrębna. Termin przedawnienia z § 1489 u. c. jeszcze nie upłynął. Okoliczność wreszcie, że w Walnem Zgromadzeniu z 18 grudnia 1922 brał także udział zastępca banku powszechnego, nie jest rozstrzygającą, gdyż podstawa skargi nie dotyczy bezskuteczności uchwały tego Walnego Zgromadzenia, lecz uchwały rady zawiadowczej, w której obradach powodowy bank nie był zastępywany.

Uwagi sprawozdawcy:

Powyższe orzeczenie S. N. z dziedziny prawa spółek akcyjnych, odznacza się starannem i pouczającem, a zd. n. też trafnem uzasadnieniem. Zasługuje ono przytem ze wszech miar na uwagę także zwłaszcza z tego względu, iż wydane zostało na tle typowych nadużyć, jakich w epoce inflacji i haussy papierów emisyjnych zwykły dopuszczać się Rady zawiadowcze wielu spółek akcyjnych, a to częstokroć w intymnem porozumieniu z wielkimi bankami jako swoimi nawiększymi akcjonarjuszami i protektorami. Ogromnie charakterystycznem bywa przytem zatwierdzanie tych nadużyc na oślep przez najwyższe władze administracyjno-skarbowe i sankcjonowanie ich ogłoszeniami w Monitorze Polskim, zamiast nadużycia te jako płynące zwyczajnie z najpospolitszej chciwości zysku i wyrządzające dotkliwe szkody tysiącznym rzeszom „małych“ i bezsilnych udziałowców, przekazywać w każdym poszczególnym wypadku — Prokuraturze Państwa. — W niniejszym wypadku poszkodowanym był bank, ktorego było stać na wytoczenie tak kosztownego sporu — (przyznane koszta sporu — 2000 zł!) Lecz straty i krzywdy wyrządzone przez ową Radę zawiadowczą i jej sprzymierzeńców tylu mniejszym akcjonarjuszom musiały niezawodnie pozostać niepowetowane! . .

Najwięksi i najlepiej zorganizowani zbrodniarze, występujący na zewnątrz z całą pewnością siebie i okazałością możnowładców, uchodzą najspokojniej w świecie dłoniom karzącej sprawiedliwości, mając gospodarkę finansową Państwa wprzągniętą do swego rydwanu . . . Oto piętno obyczajowe naszej epoki!

Pod względem formalno-prawnym orzeczenie powyższe zaciekawia m. i. tem, iż nakazuje pozwanej spółce dostarcze ia akcji za równoczesną zapłatą przez powoda jednej piątej części giełdowej wartości nowoemitowanych akcji od każdej akcji. Określanie świadczeń pieniężnych, skargowych lub wzajemnych w sposób niecyfrowy, w szczególności zaś uzależnianie ich od przyszłego, nie dającego się przewidzieć kursu giełdowego walut obcych lub papierów wartościowych, jest wynalazkiem jurysprudencji powojennej — wprawdzie sprzecznym niezawodnie z brzmieniem i intencją § 226 proc. cyw. (bestimmtes Begehren!), atoli usprawiedliwionym koniecznością opanowania wezbranej ponad brzegi fluktuacji wszystkich wartości. Niemniej jednak mamy tu przed sobą jeden z najtrudniejszych problematów proceduralnych (ze względu także na wchodzące w grę normy o właściwości przedmiotowej sądu, o toku instancyj, o sposobie wykonania egzekucji etc.) i będzie przeto rzeczą naszego ustawodawcy poświęcić temu zagadnieniu więcej uwagi i gruntowności, aniżeli mu poświęcił ustawodawca przedwojenny.

(Lex.)

---

100) Przy przerachowaniu pretensji ubezpieczonej wekslem, należy brać w rachubę materjalno-prawny tytuł powstania pretensji wedle zasad wyrażonych w §§ 28 i 29 rozp. walor. Okoliczność, że roszczenie z wekslu wystawionego na ubezpieczenie zapłacić się mającej reszty ceny kupna nieruchomości, przeniesiono na inną osobę, a następnie odstąpiono z powrotem pierwszemu wierzycielowi, nie odbiera prawno-

materjalnemu tytułowi tego orzeczenia, jego pierwotnego znaczenia przy przerachowaniu.

Do przerachowania takiego roszczenia w postępowaniu niespornem właściwy jest sąd wekslowy.

Orzeczenie Izby III. S. N. z dnia 26 maja 1925 R 173|25.

Sąd okręgowy w Samborze uchwałą z dnia 16 października 1924 Cw 1286|14|12 przerachował w ustępie I tej uchwały wierzytelność przysługującą Jakóbowi Salomonowi E. przeciw Lejbie i Sprincy L. na podstawie ugody sąd. z dnia 6/7 1914 Cw 1286|14|7 i na podstawie cesji z daty 9|1 1916 wynosząca w kapitale, 8% odsetkach wraz z kosztami razem 5055 kor. 35 hal., czyli 5308 zł 13 gr. na 66%, to jest na kwotę 3503 zł 37 gr. uznając, że przez złożenie w dniu 5 7 1921 przez dłużników na rzecz wierzyciela do depozytu sądowego kwoty 4060 Mp. została umorzona część tej pretensji w kwocie 13 zł 53 gr. — W ustępie II. tej uchwały nałożył sąd okręgowy na dłużników obowiązek zapłaty powyższej pretensji pod rygorem egzekucji.

Przy przerachowaniu spornej pretensji wyszedł sąd z założenia, że wierzytelność ta stanowi resztującą cenę kupna za realność sprzedaną przez wierzyciela Lejbie E., co zostało ustalone. Okoliczność, że cenę kupna pokryli zobowiązani wekslami i że Jakób Salomon L. żyrował sporne weksle na Chaima L. i ten ostatni weksle te zaskarżył i zawarł z dłużnikiem ugodę, jest w danym wypadku bez znaczenia. Zostało bowiem stwierdzone, że Jakób Salomon E. pożyczył sobie od Chaima L. na sporne weksle gotówkę w kwocie 2400 kor., że pożyczkę tę jednak zwrócił i że ani od dłużników, ani od osób trzecich waluty wekslowej nie otrzymał, wobec czego nie ma racjonalnej podstawy do uważania spornej wierzytelności za dług wekslowy pochodzący z interesu kredytowego, skoro tytułem powstania zobowiązania było kupno i sprzedaż realności a wierzyciel ceny kupna dotąd nie otrzymał.

Ponieważ zobowiązani nie twierdzą, aby nabyta przez nich od Jakóba Salomona E. nieruchomość przedstawiała obecnie mniejszą wartość jak ugodzona przez nich cena kupna, byłoby rzeczą słuszną zwaloryzowanie spornej pretensji nawet na 100% sumy obliczonej po myśli § 2 rozp. Prez. Rzp. z 14|II. 1924, a to po myśli §§ 28 i 29 powołanego tu rozporządzenia. Ponieważ jednak wierzyciel postawił wniosek na przerachowanie na 66% sumy dłużnej, przeto zgodnie z tym jego wnioskiem nastąpiło to przerachowanie.

Sąd apelacyjny we Lwowie jako sąd rekursowy uchwałą z dnia 13 stycznia 1925 lcz. R II 704|24|3 uwzględnił rekurs zobowiązanych i zmienił zaskarżony ustęp I uchwały Sądu I inst. w ten sposób, że przyjmując zamiast 66% stopy przerachowania, stopę 10% obniżył kwotę z przerachowania wynikłą do kwoty 530 zł, 81 gr., ustęp zaś II zaskarżonej uchwały uchylił

Uzasadnienie: Zarzucona przez rekurentów nieważność z powodu rzekomej niewłaściwości Sądu I instancji nie zachodzi. Przedmiotem przerachowania jest pretensja oparta na ugodzie zawartej przed Sądem I instancji, zaczem ten sąd jest w myśl § 48 ust. 1 rozp. walor. właściwym, do przerachowania spornej pretensji. Zastosowanie zaś przez tenże sąd postępowania niespornego jest uzasadnione ust. 2) wspomnianego §-fu w brzmieniu rozp. Prez. Rzp. z 27|12 1924 № 115 Dz. U. R. P. poz. 1024, które wprawdzie obowiązuje dopiero z dniem 31/12 1924, ale które ma charakter raczej interpretacyjny, niż konstytutywny.

Natomiast słusznym jest zarzut rekurentów, iż zastosowanie 66 proc. stopy waloryzacyjnej nie jest uzasadnione. Obecny wierzyciel występuje nie imieniem własnem, lecz jako cessjonarjusz Chaima E, zaczem po myśli § 1394 u. c. ma on tylko prawa, które przysługują cedentowi. Temu ostatniemu przysługuje zaś prawo z ugody sądowej, która bez wdawania się w rozstrząsanie genezy pretensji wekslowej, reguluje wypełnienie zobowiązania czysto wekslowego. Takie zaś należności należy wedle § 26 ust. 2 rozp. walor bez wyjątku przerachować tylko wedle 10 proc. stopy. Jeszcze bardziej występuje ten charakter zobowiązania czysto wekslowego, o ile chodzi o Sprincę E., która wedle własnych twierdzeń wierzyciela nie kupiła od niego ruchomości, zaczem nie była obowiązaną płacić cenę kupna za nią. Powyższe przeracho-

wanie nie uwłacza jednak prawu wierzyciela domagania się imieniem własnem, a nie jako cessjonarjusza Chaima E. zwaloryzowania swej pretensji opartej na zaległej cenie kupna i skoro ta pretensja nie była jeszcze przedmiotem postępowania sądowego (spór wekslowy popierał Chaim E., a nie obecny wnioskodawca) musiałby się zwrócić w myśl § 48 ust I rozp. walor. do sądu powołanego, który jest sądem powszechnym dłużników.

Zarzut rekurentów, że sporna pretensja została przez złożenie do depozytu sądowego umorzona, i że o tem już orzekł prawomocnie Sąd powiatowy w Krośnie w sporze C II 350/21, nie jest słuszny. Wspomniany Sąd orzekł o obowiązku wykreślenia prawa zastawu, zaczem tylko w tym kierunku powstał stan sprawy osądzonej, a zamieszczenie w motywach wyroku zapatrywania o umorzeniu pretensji, takiego stanu nie może wywołać.

Ustęp II zaskarżonej uchwały uchylono, albowiem uchwała o przerachowaniu nie stwarza nowego tytułu egzekucyjnego.

Sąd Najwyższy uwzględniając rekurs rewizyjny wierzyciela zmienił ustęp I uchwały sądu rekursowego w ten sposób że przywrócił do mocy prawnej ustęp pierwszy uchwały sądu pierwszego.

Uzasadnienie: Przy zastosowaniu rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 maja 1924 № 42 poz. 441 Dz. U. Rz. P. trzeba mieć na uwadze, że wydane zostało w celu ochrony niezaspokojonych wierzycieli, wobec czego przy przerachowaniu należności, nie można poprzestać na zbadaniu formalnego sposobu powstania pretensji, ale trzeba dojść także jej materjalnego podłoża. Dobitnie wyraża to także przepis § 1 tegoż rozporządzenia, używając właśnie wyrażenia, że stosuje się ono do płatnych należności, czyli do tego, co się wierzycielowi od dłużnika należy, a ogólnikowo do zobowiązań, co byłoby wyłącznie formalnem postawieniem kwestji. Przemawia zatem także § 28 rozp. walor., który każe mieć na oku względy słuszności.

Pretensja Chajima E. do dłużników była wprawdzie czysto wekslowa, wierzyciel zaś jako cesjonarjusz wszedł w jego prawa, przez to jednak nie uległ zmianie materjalny tytuł zobowiązania dłużników wobec tegoż wierzyciela, skoro pierwotna jego pretensja, oparta na resztującej cenie kupna, zaspokojaną dotąd nie została. Obie pretensje, z tytułu reszty ceny kupna i z tytułu cesji, złączyły się obecnie w osobie wierzyciela. Zawarta zaś wśród tego przez Chaima E. z dłużnikami ugoda dotyczyła, o ile chodzi o tych ostatnich, również dłużnej przez nich reszty ceny kupna i ich materjalnego stosunku do wierz ciela w niczem nie zmieniła. Zastosowanie przeto 10 proc. miary przerachowania w myśl ust. 2 § 26 rozp. walor., zamiast przyjętej w uchwale I inst. 66 proc. stopy wedle §§ 28 i 29 rozp. walor. nie odpowiadałoby ustawie, ani względom słuszności; powodowałoby ono bowiem nadmierne wzbogacenie się po stronie dłużników z oczywistą szkodą wierzyciela.

Tem samem wniosek rekursowy wierzyciela o zmianę pierwszego ustępu zaskarżonej uchwały Sądy pierwszego, jest uzasadniony. Jest zaś Sąd wekslowy właściwy dla przerachowania w postępowaniu niespornem omawianej należności ze względu na jej dwoisty charakter, gdyż wierzyciel występuje tu równocześnie jako cesjonarjusz wierzytelności, ustalonej ugodą w sporze wekslowym.

---

111) Do wykładni art. 11. ust. 2. d) ustawy o ochr. lok. (Wypowiedzenie najmu z przyczyny nadmierności czynszu podnajmu.

Od p. Dra Józefa Raucha, adw. we Lwowie, otrzymaliśmy wyrok Sądu powiatowego S. I. we Lwowie z 30/I. 1925 C. X. 366/24 i zmieniający go wyrok Sądu okręgowego cyw. jako odwoławczego we Lwowie z 9/VI. 1925 Bc. V. 469/25.

Streszczenie: Sąd I. utrzymał wypowiedzenie oparte na przyczynie z art. 11, 2 d) u. o. o. lok. ustaliwszy, że lokator, który w danym okresie płacił komorne ustawo w kwocie 87 zł. 42 gr. miesięcznie, pobierał jednocześnie za podnajem pokoju skromnie urządzonego z pościelą zmienianą co 2 tygodnie i z prawem używania łazienki kwotę 12 dolarów miesięcznie. Sąd I. ustalił natomiast na zasadzie art. 9. ust. 1 i 2 ust. o ochr. lok., że czynsz podnajm powin był wynosić 30 zł. 17 gr. mies.,

a za używanie bielizny pościelowej — na zasadzie § 273 p. c. — ustalił należytość 10 zł. mies., zaczem czynsz podnajmu przekraczający o przeszło 500/0 normę ustawową należy uznać za nadmierny.

Sąd odwoławczy, zmieniając ten wyrok, uchylił wypowiedzenie — raz dlatego, że sędzia nie zbadał obszaru całego mieszkania i w stosunku do pokoju podnajętego, zaczem obliczenie Sądu I. jest bezpodstawne — powtóre, jeśliby nawet było ono trafne, to kwota 12 dol. nie jest wcale jakąś sumą nadmiernie wygórowaną — a po trzecie zwłaszcza: w kwocie 12 dolarów mieści się łącznie czynsz i wynagrodzenie za dalsze świadczenia, a skoro wysokość samego czynszu nie była sobno umówiona, to brak wogóle danych do rachunkowego odróżnienia czynszu od innych świadczeń, a tem samem brak podstawy do ocenienia wartości tychże w myśl § 273 p. c.

Uwaga Red.: Orzeczenie Sądu odwoławczego — pomijając, że pierwsze jego dwa motywy odbierają mu wartość zasadniczą — jest w swoim końcowym motywie zd. u. djametralnie sprzeczne z ustawą. Jeśli bowiem ustawodawca poczytuje za ważną przyczynę wypowiedzenia „nadmierność wynagrodzenia za podnajem w porównaniu z komornem, jakie lokator sam płaci, to rzecz jasna, że upoważnia i zobowiązuje tem samem sędziego do ocenienia stosunku cyfrowego, zachodzącego między owem „wynagrodzeniem" a komornem, a to bez względu na to, czy w umowie lokatora z sublokatorem wynagrodzenie za lokal i za ewent. dalsze świadczenia zryczałtowano, czy też każdą część tego wynagrodzenia ustalono odrębnie. Za te „dalsze" świadczenia bowiem ustawa pozwala również tylko „słuszne" wynagrodzenie pobierać — por. art. 9. ustęp 2. o o. lok. Jakie zatem wynagrodzenie jest słuszne, a jakie jest nadmierne, to ma ocenić sędzia na podstawie § 272. p. c. (nie zaś § 273. p. c.) i to oczywiście odnośnie do wszystkich świadczeń objętych podnajmem.

Rozumowanie Sądu odwoławczego uniemożliwiłoby w praktyce korzystanie w ogólności z przepisu art. 11 p. 2. lit. d) ust. o ochr. lok.

Dr. ANZELM LUTWAK.

Kontury życiowo-prawne procesu Steigera.

I. Bankructwo aparatu wzrokowego.

Nieszczęsne zmysły człowieka, w które się tak nieskończenie drobna ilość zjawisk wraża! Nieszczęsna źrenico ludzka — wchłaniająca zaledwie kilka barw tęczy, a ślepa wobec olbrzymiej gamy promieni pozatęczowych! Nieszczęsne oczy kobiety — wiotkie, nerwowe, płoche i taneczne — stworzone dla szerzenia złudy i rzucania uroków i czarów! . . I temi oczami chcecie świadczyć, dowodzić, oskarżać lub uniewinniać, kiedy sprawa idzie o śmierć lub życie? . . .

— — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Jakże często nie widzimy rzeczy latami całemi przed nosem leżących! Byłem świadkiem, jak wykształcona dama spierała się z dorosłemi dziećmi o to, czy jej mąż a ojciec ich, chwilowo nieobecny, ma bliznę (wielkości dwuzłotówki!) na prawym czy na lewym policzku. Jak mało ludzi umie zachować „żywo przed oczyma" fizjognomję nieobecnego ojca, nieobecnej matki, siostry lub żony! Widziadła senne bywają nieraz żywsze i plastyczniejsze, niż pamięć widzenia na jawie. Najprostszemi, w nauce od dawna znanemi doświadczeniami, można było w tym procesie sprawdzić i zmierzyć dar widzenia świadków „koronnych" — zamiast pytać i pytać bez końca i bez celu. . . Ażeby „widzieć", trzeba celowo patrzeć — i celowo myśleć — trzeba umieć jedno i drugie. Ażeby módz świadczyć, trzeba po trzecie umieć pamiętać i po czwarte umieć całego siebie oddać prawdzie. . . Jakże mało jednostek umiejących choćby jedno! . . .

Myślimy bądź z otwartemi, bądź z przymkniętemi oczyma. Lecz nawet, gdy je mamy otwarte, to w momencie, w którym myślimy, nie widzimy — i naodwrót: w momencie, w którym patrzymy, nie myślimy. Spostrzeżenie i myśl biegną tylko za sobą, wiążą się niekiedy z sobą, lecz

nigdy się nie jednoczą. Oko dyktuje myśli, a myśl oku; oto ich wzajemny stosunek i związek.

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

Więc ktoś w dniu zamachu stał na zbiegu ulic Kopernika i Legjonów, ażeby przypatrzeć się wjazdowi Prezydenta. Myśl jego dyktowała oku: „Patrz, zaraz nadjedzie! — Już się zbliża! — O, już jest! — Jak wygląda? — Patrzaj!!" — Oko zaś dyktowało myśli: „To Prezydent! Prezydent! Prezydent!" — Uwaga widza była wyłącznie w tym jednym kierunku napięta, w to jedno zjawisko wpita; oko i myśl były tem jednem zdarzeniem „zaprzątnięte": a wtem — z tłumu widzów wyleciała bomba, zatoczyła łuk i spadła... Coś z tego lotu i przedmiotu zamigotało — znienacka i ubocznie — w oku zapatrzonego, coś z tego lotu i przedmiotu odbiło się w jego myśli, — ale przecież tylko w roztargnieniu, odruchowo, reflektoryjnie, rzutem światła załamanego... W setkach oczu i mózgów powstały w owej chwili setki najrozmaitszych, krótszych i dłuższych, więcej i mniej barwnych załamań światła — w każdej parze oczu i w każdym mózgu inne powstało załamanie... Któryż z tych zapatrzonych i zamyślonych — (o Prezydencie) — widzów, mógł o tej bombie i o sprawcy coś pewnego zeznać?

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

Zeznania jako tako pewne i stanowcze mógł ten złożyć, kto przybył z zamiarem niezwracania uwagi na wjazd Prezydenta, a natomiast baczenia wyłącznie tylko na to, co innych nie obchodziło: t. j. na to, co dziać się będzie dokoła tego wjazdu — wśród publiczności, wśród widzów! A więc tylko ten, kto w chwili zamachu zdjęty był ciekawością — że tak powiem — odśrodkową... Czy otóż byli na miejscu tacy odśrodkowi widzowie, tacy testes rogati: świadkowie wezwani i przygotowani z góry na to, aby skrupulatnie obserwować i następnie świadczyć precyzyjnie o tem, co się działo dokoła?

Owszem, byli tacy — i to w znacznej ilości! Były całe plutony wyszkolonych i ad hoc skonsygnowanych widzów odśrodkowych, był aparat wzrokowy ustawiony odśrodkowo, wierniejszy od kliszy fotograficznej, były oczy na wierność zaprzysiężone, patrzące urzędowo i celowo: była cała sieć śledzących a nie poznawalnych komisarzy, ajentów i konfidentów — słowem: było pogotowie policji kryminalnej. Proszę to dobrze zważyć: Wielkie pogotowie!

Gdyby tego pogotowia nie było, ten lub ów pośród widzów dośrodkowych byłby od czasu do czasu z obawy o brak bezpieczeństwa, odwrócił wzrok i myśl od ogniska powszechnego zajęcia — byłby się rozglądnął dokoła, — ten lub ów byłby zoczył sprawcę w chwili rzutu: wszak był jasny, słoneczny dzień, a sprawcą był jeden z tych, którym wszystko jedno, którzy własne życie oddają pod swój zamach!..

Lecz uwaga publiczności mogła tem usilniej, bezpieczniej zogniskować się dośrodkowo, bo nie było nikogo, ktoby nie był napełniony pewnością: „Mogę być spokojny — policja czuwa!" — Tejsamej też pewności pełen był w chwili zamachu — Teofil Olszański: „Mogę być spokojny — policja czuwa!". Teofil Olszański nie miał potrzeby uciekać...

Całe życie nasze toczy się kołem paradoksu. Prezydent P. zawdzięcza ocalenie swe bombie, a sprawca zamachu — policji.

Czyż można tę policję winić o to, że przestrzega zasady: lepszy wróbel w garści, niż kanarek na dachu? — Zwłaszcza, że się tak znakomicie wszystko na tego wróbla składało, by go w garść dostać!... Na to nie potrzeba było u nas urabiać dopiero „opinji miarodajnej", albowiem harmonijnym dopełniaczem — „pendant" — pogotowia policji jest u nas — pogotowie opinji miarodajnej... W świetnem plaidoyer Dr. Loewenstein uniewinniał Steigera m. i. reminiscencją z „Zaczarowanego koła" Lucjana Rydla: jak to biedny drwal fałszywie acz poszlakowo posądzony o morderstwo, gdy żądają odeń, by się bronił, nie umie nic innego w swej obronie wyrzec, jak tylko: „To nie ja!"

Należy więc uniewinnić i policję lwowską, gdy ona obecnie na wezwanie: Broń się! Steiger uwolniony! Powiedz teraz, kto jest sprawcą zamachu na Prezydenta? — nie umie już nic więcej wyrzec, prócz tych dwóch, w jej ustach całkiem wiarygodnych słów: To nie ja!

Wieleż Państwo wydaje rocznie na utrzymanie, szkolenie i dyscyplinowanie tego aparatu wzrokowego — na ratowanie jego wypłacalności i kredytu? . . .

II. Proces karny pod dyktatem oskarzenia.

Najwybitniejszą cechą dawnego procesu inkwizycyjnego było to, że postępowanie karne skierowane było z woli ustawodawcy wyłącznie tylko przeciw obwinionemu. Celem postępowania karnego, było li tylko „przekonanie" sprawcy, iż zarzucone mu przestępstwo popełnił. Do tego celu zmierzała w szczególności trzecia i główna część procesu: „inquisitio specialis". Dzisiejszy proces karny natomiast — o ile chodzi o intencję ustawodawcy — zmierza do wykrycia prawdy (por. § 232 p. k.). Wszystkie władze, biorące udział w postępowaniu karnem, winny z równą starannością uwzględniać okoliczności służące do potępienia, jak do obrony obwinionego (§ 3. p. k.), a nawet już śledztwo wstępne ma m. i. na celu ustalenie środków dowodowych, służących do przekonania lub do obrony obwinionego. (§ 96 p. k.).

Od lat kilkudziesięciu praktyka policyjna, prokuratorska i sądowa obraca te intencje ustawodawcy, te zasady prawa nowoczesnego, te zdobycze kulturalne państwa praworządnego w niwecz — w przeciwieństwo! Nauka już dawno tę praktykę postawiła pod pręgierz dziejów cywilizacji. Prof. Piotr Stebelski — jeden z tak rzadkich u nas krzewicieli myśli postępowej w dziedzinie procesu karnego — przytacza oto w swoim komentarzu do austr. procesu kar. (Lwów, 1901, str. 163 i 185) jeden z tych głosów świata nauki:

„Niemal uzasadnionym jest dziś zarzut czyniony sędziom, że nadużywają swego stanowiska, dążąc do wymuszenia przyznania od obwinionego i teroryzując świadków".(!)

Mówiąc o stanowisku obrony w toku śledztwa Stebelski stwierdza (l. c. str. 83), że obrona tutaj „staje się niemal iluzoryczną, a tasama tajność postępowania i wykluczenie obrony formalnej, jakie istniały w czasach procesu inkwizycyjnego, istnieją faktycznie(!) i obecnie".

Mówiąc o obowiązkach przewodniczącego na rozprawie głównej stwierdza Stebelski (l. c. str. 338.), że „niejednokrotnie przewodniczący na rozprawie stara się podtrzymać ugruntowane na aktach śledczych zdanie i nie uwzględnia wyników rozprawy zadających kłam faktom, uznanym w postępowaniu wstępnem za prawdziwe, a to aprjorystyczne przekonanie i oparta na niem tendencyjność może spowodować nieobliczalne następstwa!" . . .

Słowem: odnosimy wrażenie, jakoby prof. Stebelski zdawał nam sprawę z procesów Mykytyna i Steigera, a zresztą — i z tylu, tylu innych, choć mniejszych i mniej okrzyczanych procesów o wolność, honor i życie człowieka! . . .

W związku z powyższemi bezustannemi nadużyciami czynników urzędowych, od dawna już projektuje się reformę procedury karnej w kierunku zrównania ingerencji prokuratury państwa z obrońcą w toku całego postępowania wstępnego, ponadto wprowadzenie jawności, a przynajmniej jawności stron w toku śledztwa, wreszcie zaś wzbronienie wszelakiego dążenia do wymuszenia przyznania od obwinionego, a jednym z propagatorów tej reformy był nie kto inny, jak twórca austr. procedury karnej: Glaser.

„Bo sędzia śledczy działający pod kontrolą stron — powiada Stebelski l. c. — strzedz się będzie, aby nie popadł w dawne praktyki inkwizytorskie, a obrońca czuwać będzie, aby interesy obrony w czemkolwiek nie były naruszone". Mayer zaś sądzi, (Gutachten, Abhandlungen des VII Juristentages, t. I str. 63), że również w interesie oskarzenia leży, aby jawność bez wszelkiego ograniczenia była przeprowadzoną: tu bowiem nadarza się prokuratorowi najlepsza sposobność poznania swego przeciwnika i jego systemu obrony, tu może się przekonać zaraz bez rozwinięcia rozwlekłego aparatu rozprawy głównej, czyli jego

oskarzenie może mieć nadzieję powodzenia i uniknąć zarzutu, nieraz słusznie go trafiającego, że wniósł w lekkomyślny sposób oskarzenie i naraził dobre imię obwinionego“ . . .

Zaprawdę, że powyższe cytaty z dzieła dla prawnika tak bardzo podręcznego — nie były tu zbyteczne!... Z ręką na sercu powiedzcie mi Panowie wymiaru sprawiedliwości karnej, czy te cytaty nie brzmią w uszach waszych, jakby jakaś nowość, jakby wieść z innego świata?! — Bo jeślibyście byli świadomi tego, o czem już tak dawno pisał Stebelski i pisało tylu innych uczonych, to śledztwa i rozprawy à la Jager-Mykytyn i a la Steiger byłyby niepodobieństwem!

Jakiemże prawem podejmuje się sądzenia i wymierzania obwinionemu kary ktoś, kto ten wymiar sprawiedltwości wykonuje w sposob bezprawny, mieszczący w sobie wszelkie przedmiotowe znamiona zbrodni nadużycia władzy urzędowej? Jakiem prawem wzywa obwinionego i świadków do zeznawania prawdy — ktoś, kto wymusza przyznanie na obwinionym, a świadków teroryzuje? — Jakiem prawem odbiera od świadkòw i od sędziów przysięgłych przy publicznej rozprawie głównej przysięgę na prawdę i na prawo — ktoś, kto w sposób tendencyjny stara się podtrzymać — za pomocą skonstruowanych ad hoc „tez dowodowych“ lub zapomocą uchylania rewelacyjnych pytań i wniosków obrony — „ugruntowane w aktach śledczych zdanie“ — i kto wszelkiemi siłami opiera się „uwzględnieniu wyników rozprawy, ktòre zadają kłam faktom uznanym w postępowaniu wstępnem za prawdziwe“? (Ciągle jeszcze kopiuję zwroty prof. Stebelskiego). Jakiem prawem ogłasza wyroki z powołaniem się na normy prawa nowoczesnego i w imieniu praworządnej Rzeczypospolitej konstytucyjnej — ktoś, kto do tego prawa i do tej Konstytucji duchowo nie dorósł, a tkwi jeszcze cały po uszy w ciemnocie i ciasnocie średniowiecznego procesu inkwizycyjnego?!...

Nie mogę tedy specjalnie winić p. Rutki i jego protokolanta p. Piotrowskiego o to, o co winić należy odpowiedzialnych kierownikòw i organizatorów zarządu sprawiedliwości od lat kilkudziesięciu, odkąd wyrodziła się w system owa przez prof. Stebelskiego opisana praktyka urzędowego bezprawia. Praktyka ta oddaje śledztwo sędziowskie pod dyktat policji — tej właśnie policjì, której aparat wzrokowy wsławiliśmy powyżej w rozdziale I. — i pod dyktat prokuratury; oddaje cały proces karny pod dyktat oskarzenia. I gdyby nie pięciu, lecz pięciuset obrońcòw miał oskarzony, to przy tym systemie głos obrony nie zdołałby jeszcze zrównoważyć się z głosem oskarzenia!

Doniesienie policji i wniosek prokuratury wytknęły zatem sędziemu śledczemu marszrutę, od której mu zboczyć nie było wolno, skoro zwłaszcza policja dostawiła mu oskarzonego należycie już sprawionego, przyrządzonego i spoliczkowanego. Doniesienie policji było dokumentem publicznym, któremu już niewiele brakowało do rzewnego przyznania się oskarzonego do winy, a rzewność poparta została policzkiem nie pozostawiajacym żadnej watpliwośçi co do tego, że policja wierzy święcie, iż to jest sprawca i że przyjmuje za to pełną odpowiedzialność... Gdzież tutaj jeszcze pozostało jakie pole do popisu dla inwencji i dla samodzielności sędziego śledczego? Cóż pozostawało mu innego do zdziałania, jak dokonać — reszty t. j. przekonać ostatecznie („überführen“) — oskarzonego, iż jest sprawcą zamachu? Czy sędzia śledczy, dostawszy do opracowania dość mocno siedzącego aresztanta, ma go zaniedbać i oglądać się za jeszcze pewniejszym aresztantem? Czy ma on obowiązek wyzbyć się wszelkiego zaufania do wzroku, węchu i sprytu policji państwowej? Czyż wolno mu śledzić na przekór policji i prokuraturze i dyskredytować publicznie — publiczne obwinienie? Czy jest jego rzeczą w ogólności zupełnie na własną rękę śledzić, odgadywać, kombinować, skoro się z tych przedmiotów egzaminu nie zdaje? I co najbardziej zwalnia m. zd. sędziego śledczego od wszelkiego zarzutu: że jak daleko wzrok jego sięgał, nie było widać żadnego odpowiedniejszego a policyjnie meldowanego kandydata na sąd doraźny.

Jeżeli jest prawdą. że droga do piekła wybita jest dobremi decyzjami, to droga do sprawiedliwości musi być wybita dobrymi policzkami. Wyraz „policzek“ jest najpieszczotliwszym deminutywem wyrazu „policja“.

Potwierdzi to może wkrótce sejmowa Komisja dla badania stanu więziennictwa w Polsce. A jeśliby projekt procedury karnej — wczuwając się w tętno tej epoki i tej generacji — zechciał uznać policzek policyjny jako jeden z aktów solenności proceduralnej, mający symbolizować i uzewnętrznić nieodwołalne pasowanie podejrzanego osobnika na sprawcę, to ten giest przygwożdżenia winy do oblicza upatrzonego sprawcy, postradałby wszelką cechę zniewagi czynnej i przestałby być przedmiotem obwijania przy rozprawie głównej w bawełnę.

(Dalsze rozdziały w zeszycie następnym).

Privilegium odiosum redivivum.

Pod datą 25. czerwca 1924 wydał nasz Sąd Najwyższy w toku instancji orzeczenie do Lcz. Rw. 59/23, które wznieciło istny zamęt w judykaturze sądów Małopolski wschodniej w kwestji bezpośredniej zaskarżalności należytości adwokackich, a którego teza ogłoszona wraz z motywami w O. S. P. t. III. Nr. 418 opiewa następująco:

Rozporządzenie Tymczasowego Komitetu Rządzącego we Lwowie z 21. stycznia 1919 L. 23 o uchyleniu dekretu nadwornego z 4. października 1833, Nr. 2633 Zb. u. sąd. w przedmiocie likwidacji kosztów adwokackich nie ma mocy obowiązującej.

Drugie tej samej treści orzeczenie wydał S. N. pod datą 3. marca 1925 Rw. 329/25 (ogłosz. w O. S. P. t. IV, z czerwca - lipca 1925, Nr. 287), oddalając w III. instancji powoda-adwokata „na razie" z żądaniem skargi, które w I. i II. instancji zostało uwzględnione, albowiem powód zaniedbał polikwidować wprzód należytości swoje w postępowaniu niespornem. Do tego orzeczenia dołączył prof. Allerhand glossę, wykazującą trafnie bezzasadność, wsteczność i szkodliwość tych — niewiadomo cui bono wydanych — orzeczeń.

Będąc pewni zainteresowania zarówno adwokatów jak sędziów naszych sprawą tych orzeczeń, ogłaszamy poniżej pobudki orzeczenia S. N. z 25/6 1924, a w dalszym ciągu glossę prof. Allerhanda.

Oto najpierw uzasadnienie S. N.

1) Rozporządzeniem Tymczasowego Komitetu Rządzącego z 29. listopada 1918, L. 2/pr. utrzymano w mocy prawnej wszelkie ustawy i rozporządzenia, obowiązujące w Galicji jako części b. monarchji austr.-węg. aż do czasu, kiedy przez upoważnioną do tego władzę zostaną uchylone.

2) Statut Komisji rządzącej dla Galicji i Śląska Cieszyńskiego oraz Górnej Orawy i Spiża z 10. stycznia 1919, nr. 7. poz. 106. dz. pr. postanawia w art. 9., iż Komisja rządząca rozpoczyna działalność z dniem dzisiejszym i z tą chwilą ustaje działalność Polskiej Komisji likwidacyjnej jak i Tymczasowego Komitetu rządzącego". Statut ten wszedł zatem w życie z dniem 10. stycznia 1919, a najpóźniej w każdym razie już z dniem 18. stycznia 1919, jako dniem ogłoszenia Statutu w dz. pr. Państwa Polskiego.

Art. 1. L. 2. Statutu postanawia, że Komisja rządząca posiada w szczególności także kompetencję prawodawczą, a art. 1. L. 3. głosi: „że normalną formą aktów Komisji rządzącej, mających moc obowiązującą na jej terytorjum działania, będzie forma rozporządzeń tymczasowych i rozporządzenia te, jeżeli są zmianą istniejących przejętych ustaw państwowych albo krajowych, mogą być wydane jedynie za aprobatą Naczelnika Państwa na podstawie wniosku właściwego ministerstwa.

3) Ponieważ wspomniane wyżej rozp. T. K. Rz., uchylające art. V. ust. wprow. do proc. cyw. i dekret nadw. z 4/10 1833, Nr. 2633 zb. u. s. o likwidowaniu i ściąganiu należytości adwokackich, nosi datę 21. stycznia 1919, a więc wydane zostało już po wejściu w życie statutu Komisji rządzącej dla Galicji z 10/1. 1919, a ponadto nie otrzymało ono aprobaty Naczelnika Państwa mimo, że rozporządzenie to jest rzeczowo w rozumieniu

art. 1. L. 3. statutu zmianą ustawy państwowej, przejętej wyraźnie na podstawie rozp. T. K. Rz. z 29/11. 1918 L. 2/pr., przeto nie może ono uchodzić za ważne i obowiązujące. Ogłoszenie tego rozporządzenia jako rozp. T. K. Rz., mimo wejścia w życie statutu z 10/1. 1919, da się wytłumaczyć ówczesnemi niedomaganiami w organizacji i działalności tymczasowych władz polskich bezpośrednio po dokonanym przewrocie w stosunkach państwowych, jednak pod względem materjalno-prawnym nie miało ono a priori skuteczności prawnej w myśl zasadniczych ogólnych norm, dotyczących wykładni ustaw i przepisów prawnych. (A powstanie samego Państwa polskiego — czy odpowiadało „ogólnym normom dotyczącym wykładni ustaw... austrjackich? — Przyp. Red.).

4) Aczkolwiek statut Komisji rządzącej dla Galicji z 10/. 1919 został następnie cofnięty przez rząd centralny na mocy rozp. rady ministrów z 7. marca 1919, wprowadzającego w miejsce Komisji rządzącej instytucję generalnego delegata rządu wraz z radą przyboczną, to jednak rozp. T. K. Rz. z 21/1. 1919 nie mogło nabrać obowiązującego znaczenia, gdyż T. K. Rz. przestał wogóle prawnie istnieć z dniem 10., a najpóźniej z dniem 18. stycznia 1919.

Glossa prof. Allerhanda, której pierwszą część historyczną, aczkolwiek pouczającą, dla braku miejsca pomijamy, opiewa w części dogmatyczne następująco:

„Orzeczenie Sądu Najwyższego, ogłoszone w Orzeczn. S. P. t. III. Nr. 418, uważa rozp. T. K. R. jako nieważne, a tem samem przyjmuje, że prawomocne ustalenie wysokości kosztów po przeprowadzeniu postępowania **niespornego** w trzech instancjach jest niezbędnym warunkiem postępowania **procesowego**. Z tem zapatrywaniem trudno się pogodzić, a to z następujących powodów:

T. K. R., objąwszy władzę po upadku dawnej Austrji i obsadzeniu Lwowa przez wojska polskie, posiadał tak władzę ustawodawczą, jak i wykonawczą, jego rozporządzenia więc mają moc ustawy. Z tych względów i rozp., którem uchylono dekr. nadw. z roku 1833, uważane być winno za ustawę i dlatego nie może być badane, czy sprzeciwia się dotychczasowemu prawu, badać może natomiast sąd, czy T. K. R. w chwili wydania rozporządzenia był jeszcze upoważniony do wprowadzania ustaw. Co do tego przyjmuje Sąd Najwyższy, że władza ustawodawcza T. K. R. zgasła z powodu, iż dekretem Nacz. Państwa z 10. stycznia 1919 Nr. 7. dz. p. p. ustanowiono Komisję Rządzącą, na którą przejść miały uprawnienia tak Komisji Likwidacyjnej, mającej siedzibę w Krakowie, jak i T. K. R., mającego siedzibę we Lwowie, a gdy dekret wszedł w życie w dniu ogłoszenia, przeto ustała też władza T. K. R. i ten nie miał więcej prawa wydawać po tym dniu rozporządzeń z mocą ustawy. Na to należy zauważyć, że kwestją być może, czy ważny i obowiązujący jest odnośnie do b. zaboru austrjackiego dekret, wydany przez Naczelna Państwa w czasie, kiedy władza ustawodawcza dla tej części państwa spoczywała w ręku innego organu, bo zasadą jest, że zarządzenie wydać może tylko ten organ, komu władza służy, a nie inny. Kwestja ta jednak jest drugorzędną, bo Komisja Rządząca, na którą przejść miała władza ustawodawcza i wykonawcza, nigdy nie urzędowała. Ponieważ niepodobna przyjąć, że w czasie aż do wprowadzenia nowego organu ustawodawczego ani ustawy nie mają być wydawane, ani też rządy nie mogą być sprawowane, przeto nie pozostaje nic innego, jak przyznanie tych uprawnień temu organowi, który władzę nadal wykonywał i wykonywać musiał, dopóki jej nowemu organowi nie oddał. T. K. R. miał zatem **uprawnienie do wydawania ustawowych** rozporządzeń i ważnie dokonywał akty rządowe, i z tego powodu wydane przezeń 31. stycznia 1919 rozporządzenie jest ważne, bo tylko wówczas byłoby bezskuteczne, gdyby Komisja Rządząca rządy już objęła i je sprawowała, do czego jednak nigdy nie doszło. Wykluczone jest, aby na pewnem terytorjum, pozostającem pod legalną władzą państwową, nie istniał organ, uprawniony do wydawania ustaw, a do tego wniosku należałoby dojść na podstawie orzeczenia Sądu Najwyższego.

Uwzględnić należy i to jeszcze, że zasada, mocą której dopuszczalne jest dochodzenie roszczeń o wynagrodzenie adwokata w drodze procesowej, a wykluczoną droga niesporna w celu ustalenia wysokości, stała się prawem zwyczajowem, a takie prawo jest obowiązujące (por. Menger, System des oester. Civilprozessrechtes, t. I., 1876, str. 83 i nast.), bo usus fori, istniejący od lat kilku, odpowiada praktycznej potrzebie. Tego nie może zmienić argumentacja Sądu Najwyższego, choćby nawet w kwstji uparwnienia T. K. R. była słuszną, prawo zwyczajowe bowiem uchyla prawo plisane; nie ma też żadnego celu powrót do przestarzałej, bezcelowej i obecnie bezmyślnej formy.

Orzeczenie powyżej powołane doprowadziło do dziwnych sytuacji, a dowodem tego przypadek praktyczny: adwokat, trzymając się orzeczenia Sądu Najwyższego, polikwidował swoje należności w drodze niespornej, ale sądy orzekły prawomocnie, że droga niesporna jest niedopuszczalna i odesłały go na drogę procesową. Gdy następnie wniósł pozew, przegrał proces w dwóch instancjach, przyjęto bowiem, że droga procesowa jest niedopuszczalną, dopóki nie wyprzedziło jej postępowanie niesporne; rewizja była wykluczoną z powodu, że chodziło o niską pretensję; doszło więc do tego, że uzyskanie słusznej pretensji jest niemożliwe".

Do powyższej glossy prof. Allerhanda nie będzie może zbytecznem dodać następujących parę uwag, wyjętych ze skutecznego rekursu, wniesionego przez naszego redaktora na kilka miesięcy przed ogłoszeniem tej glossy, a to od uchwały Sądu powiatowego S. I. we Lwowie z dnia 12. lutego 1925 Do Lcz. C. XIX. 566/24, którą tenże Sąd odrzucił skargę o zapłatę należytości adwokackich z dosłownem przytoczeniem powyżej ogłoszonych motywów orzeczenia S. N. z 25/6. 1924. W rekursie tym, którego wywody pokrywają się w głównych zasadach z glossą p. prof. Allerhanda, nadmieniono w końcu, co następuje:

...„Atoli zważyć też należy, że statut Komisji Rządzącej w całej swej osnowie może być pod względem swej legalności równie dobrze zakwestjonowany, jak działalność lub istnienie T. K. R. Wszak były to czasy pierwotnego, nie zaś pochodnego powstawania Państwa Polskiego i wszystkie te organy państwowe, nie wyłączając samego Naczelnika Państwa powstawały samorzutnie, a wszelkie ich funkcje mogą być tem samem — o ile chodzi o legalność takowych — oceniane niejako tylko w znaczeniu czysto faktycznem ex post tj. w ten sposób, iż przyznajemy im ważność i moc prawną, jeśli zdołały w rezultacie wprowadzić się w życie, odmawiamy zaś tej ważności i mocy prawnej, jeśli sobie skuteczności faktycznej zdobyć nie umiały.

Co więcej w art. 9. tegoż statutu Komisji Rządzącej zaznaczono wyraźnie, że dotychczasowe agendy TKR. wraz z prawami i obowiązkami przechodzą na Komisję Rządzącą dopiero w terminie, który będzie przez Komisję Rządzącą oznaczony. A przecież ten termin oznaczony nie został. Natomiast Komisja Rządząca jako organ tymczasowy wnet potem sama przestała istnieć, albowiem — jak czytamy w Encyklopedji prawa obowiązującego w Polsce, część I., zeszyt 2. Ustrój Władz administracyjnych państwowych i samorządowych, opracowany przez prof. Bohdana Wasiutyńskiego,Poznań, Fischer i Majewski 1925 — statut Komisji Rządzącej winien był być zatwierdzony przez Sejm ustawodawczy, który zebrał się 9. lutego 1919, co atoli nie nastąpiło i przeciwnie statut ten został z Sejmu wycofany, zaś rozporządzeniem Rady Ministrów z 7. marca 1919 (Dz. r. 24) ustanowiony został Urząd Generalnego Delegata Rządu i Komisja Rządząca od 26. marca 1919 przestała istnieć.. Ustawodawca sam uznawał wyraźnie moc obowiązującą zarządzeń TKR., wydanych już po ogłoszeniu statutu Komisji Rządzącej, a mianowicie znajdujemy dowód ten m. i. w ustawie z 26. marca 1919, Nr. 27. poz. 246, gdzie w art. 5. tejże ustawy wyraźnie zniesiono rozporządzenie TKR. z daty Lwów 17. stycznia 1919, ogłoszone w „Gazecie Lwowskiej" z 23. stycznia 1919, a więc ustawodawca jest zdania, że rozporządzenie TKR., które ogłoszone zostało o pięć dni później, aniżeli wejść miał w życie statut Komisji Rządzącej, było obowiązujące i do zniesienia go wymagane było wydanie formalnej ustawy. Zresztą sam fakt, że TKR. wydała sporne rozporządzenie 21. stycznia 1919, dowodzi niezbicie, że w czasie tym niepodobna było w okręgu

Apelacji Lwowskiej kierować się statutem czy też rozporządzeniem jakiegoś nowego organu tymczasowego i że niepodobnem było nawet powziąć wiadomość o ogłoszeniu owego statutu w Dzienniku Praw, o ile chodzi o okręg Apelacji Lwowskiej.

Już tylekrotnie byliśmy w przykrem położeniu ogłaszania orzeczeń Sądu Najw., kłócących się z najelementarniejszymi wymogami życia realnego i słuszności — a specjalnie w zeszycie niniejszym uważny czytelnik znajdzie aż kilka takich płodów poronionych, będących kłopotem dla siebie i dla świata.

Ale rzecz dziwna: mamy tylu adwokatów i sędziów w ciałach ustawodawczych i ani jeden nie zdobył się dotychczas na to, by zapomocą krótkiego wniosku ustawodawczego usunąć z naszej procedury cyw. spróchniały przeżytek dekretu nadw. z 4. października 1833!

Zapiski.

— **Z wykwitów judykatury nieżyciowej.** — Od p. Dra Oswalda Pinskera, adwokata we Lwowie, otrzymujemy następujące uwagi:

Wypadek dość często się powtarzający, w obecnych warunkach aktualny, dowodzi, jak mało judykatura nasza liczy się z potrzebami życia: Po myśli §. 371. ord. egz. można uzyskać jeszcze przed prawomocnością wekslowego nakazu zapłaty, przeciw któremu wniesiono zarzuty, egzekucję na zabezpieczenie. Przepis ten interpretuje niejednokrotnie sąd zbyt formalistycznie. Oto mimo wniesienia zarzutów wstrzymuje załatwienie wniosków egzekucyjnych jedynie dla braku rewersu — nawet, jeśli okoliczności wynikające z daty ekspedycji nakazu dowodzą, że zarzuty są wniesione na czas. Argumentuje się przytem, że zarzuty są możliwie spóźnione i mogłyby być odrzucone, a wierzycielowi nie służy w danym wypadku prawo żądania egzekucji na zabezpieczenie, skoro może się już domagać egzekucji na zaspokojenie. Nie potrzeba dodawać, na jakie szkody tego rodzaju postępowanie w dzisiejszych zwłaszcza czasach narazić może wierzyciela z powodu zwłoki, która może się przeciągnąć w nieskończoność, jeśli recepis zwrotny zaginie. W praktyce wierzyciel nie widzi zazwyczaj rewersu, lecz na podstawie informacji otrzymanej w kancelarji sądowej, że zarzuty wniesiono, prosi o egzekucję, a powyższe postępowanie naraża go nietylko na utratę pretensji, lecz także na niepotrzebne koszta. W tego rodzaju wypadkach nie należy odmawiać wnioskom egzekucyjnym, gdyż pozostawiając otwartą kwestję, czy egzekucja na zabezpieczenie jest czemś mniej od egzekucji na zaspokojenie, podkreślić należy, że przez egzekucję na zabezpieczenie nikt nie zostaje narażony na szkodę, a jedynie wierzyciel doznaje ochrony we wypadkach, gdzie pośpiech dla uratowania pretensji jest wskazany.

— **Od Redakcji**: Szereg aktualnych orzeczeń S. N. pozostawiamy z powodu braku miejsca do zeszytu styczniowego, do którego przeznaczamy ponadto — oprócz dalszego ciągu rozprawy P. Prezydenta Komisji Kodyf. — dwie prace P. Prof. Allerhanda „Nadzór sądowy“ i „Odpowiedzialność państwa sukcesyjnego za zobowiązania państwa poprzedniego“ — dalej pracę P. Dra Fryderyka Halperna: „Do wykładni §§ 471, 877 i 1372 u. c., — dokończenie artykułu Dra Lutwaka: „Kontury życiowo-prawne procesu Steigera“ jakoteż artykuł p. t. „Summum ius“ ilustrujący na tle drastycznego przykładu z praktyki zgubne następstwa przesadnej skrupulatności Sądu Najwyższego w dochodzeniu z urzędu, czy pełnomocnictwo adwokackie jest autentyczne... Odkładamy też tym razem rubrykę: Z nadesłanych książek i czasopism.

Redaktor naczelny i odpowiedzialny: Dr. ANZELM LUTWAK.
„Drukarnia Lwowska“ Lwów, Kopernika 11.